تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ

المجلد الخامس

كتاب النكاح

دراسة وتحقيق

د. رمضان مسعود عمر بن عسكر

عضو هيئة تدريس بجامعة طرابلس

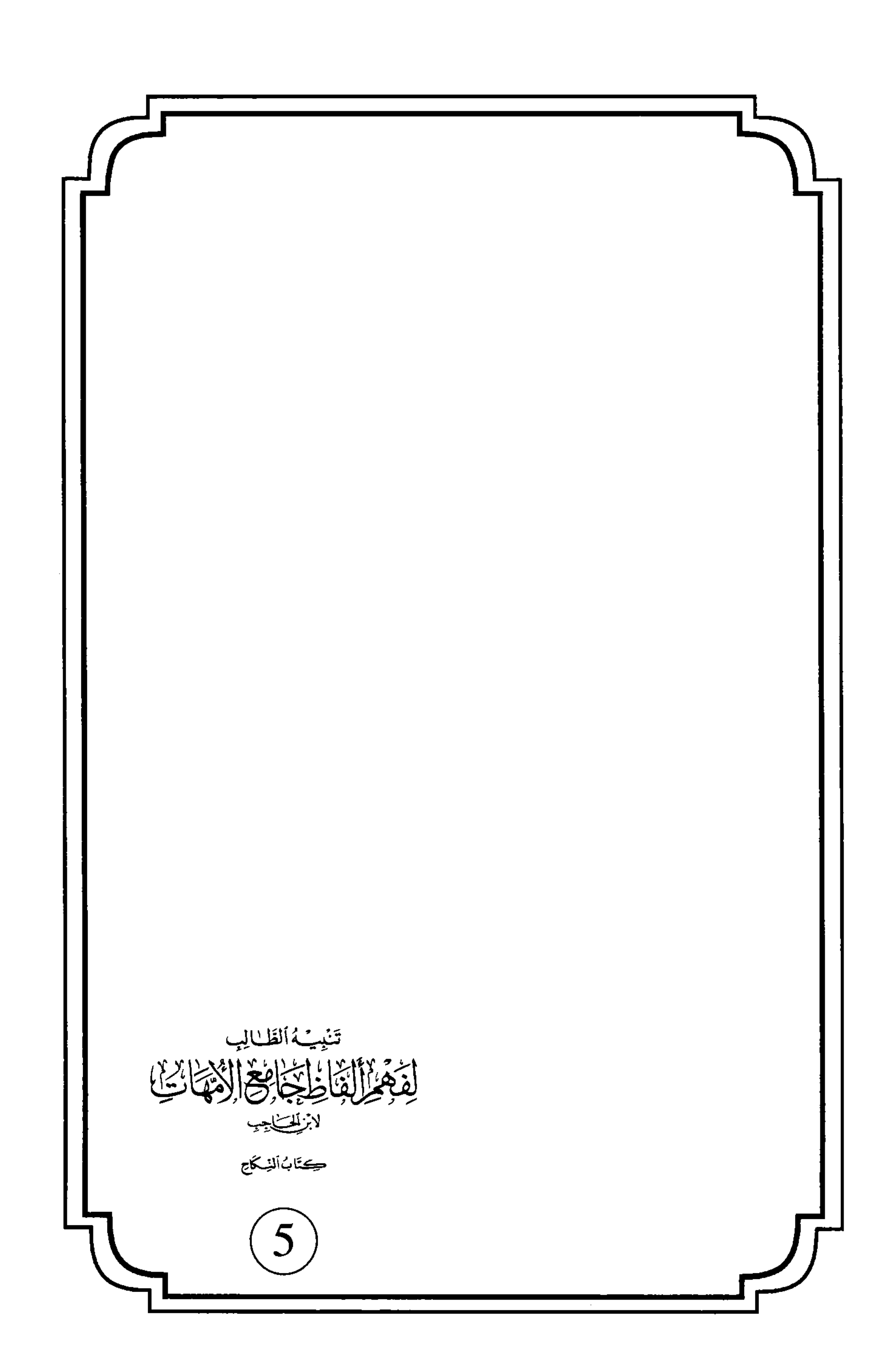


دار ابن حزم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿21﴾﴾ [الروم: 21]

صدق الله العظيم



تنبيه الطالب
لفهم ألفاظ جامع الأمهات
لابن الحاجب

كتاب النكاح

5

الطَّبْعَةُ الأُولَى
1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر
النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213
Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم
بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)
البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

الإهـــداء



إلى والِدَي الكريمين ـ رحمهما الله تعالى رحمة واسعة، وجعل ما بذلت من جهد في ميزان حسناتهما ـ.

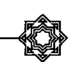
إلى أساتذتي الأفاضل الذين كان لي شرف التتلمذ عليهم، والنَّهَل من علمهم وأدبهم.

إلى كل محبّ للعلم وأهله.

إلى كل أخ وصديق وزميل.

أُهدي هذا العمل

شكر وتقدير



الحمد لله حمداً يوافي نعمه، ويكافىء مزيده، والصلاة والسلام على رسول الله القائل: «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ الله»[1]، وعلى آله وصحبه ومَنْ والاه.

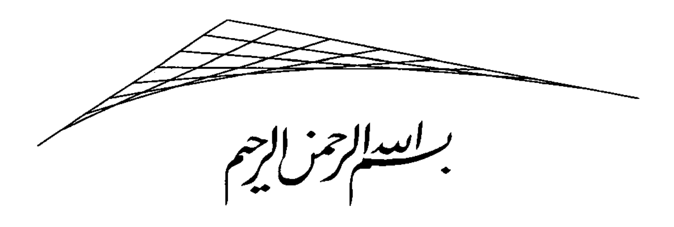
أما بعد،

فإني أسأل الله ﷻ أن يجازي بالخيرات عني وَالِدَي الكريمين، وكل من علّمني وأرشدني، وأخصّ بالشكر الجزيل في هذا العمل أستاذي المشرف الدكتور الفاضل عبد الله محمد النقراط ـ متّعه الله بالصحة وتمام العافية ـ الذي لم يدخر جهداً في الحث والتوجيه والمتابعة، وإبداء الملاحظات العلمية القيّمة، وبذل الكثير من وقته وجهده، مع رحابة صدر، ولين جانب، فكان بحق أستاذاً مشرفاً متميزاً، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأحسن إليه.

كما أتقدّم بالشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور الصادق عبد الرحمٰن الغرياني، الفقيه العلامة، صاحب التصانيف المفيدة، والأخلاق الحميدة ـ حفظه الله ورعاه ـ الذي كنت أرجع إليه فيما أشكل عليّ مما وقع في النص من تحريف وتصحيف، فجزاه الله خيراً.

وأتقدّم بالشكر أيضاً إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، وإلى منسّق الدراسات العليا بقسم اللغة العربية والدراسات القرآنية، وأعضاء هيئة التدريس بالقسم، وإلى كل من كانت له يَدُ عَوْنٍ في هذا العمل.

(1) رواه التِّرْمِذِي في سننه 3/ 228 أبواب البر والصلة، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، وقال: حديث صحيح، وينظر: فيض القدير للمناوي 6/ 291، وصحيح الجامع الصغير وزيادته 2/ 1122.



مقدمة

«الْحَمد لله، نَحْمَدُهُ ونَسْتَعِينُه وَنَسْتَغْفِرُه، وَنَعُوذُ بالله مِن شُرُور أَنْفُسِنا، ومن سَيِّئات أعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِه الله فَلاَ مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلاَ هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَن لاَ إِلَهَ إِلَّا الله وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، وَأشهد أنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾ [آل عمران: 102].

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾ [النساء: 1]

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ [الأحزاب: 70 ـ 71]»[1].

أمَّا بَعد،

فَمِمَا لا يخفَى أنَّ العنايةَ بِالتُّراثِ الثَّقافيِّ للأُمة بإخْراجِهِ ونشره مَحمدةٌ

(1) رواها ـ خطبة الحاجة ـ أحمد في مسنده 1/ 392 مسند ابن مسعود، والدارمي في سننه 2/ 142، وابنُ ماجة في سننه، واللفظ له 1/ 609، وأبو داود في سننه 1/ 470، والترمذي في سننه 2/ 285 كتاب النكاح، باب: في خطبة النكاح، والنسائي 3/ 105 كتاب الجمعة، باب: كيفية الخطبة. وينظر في تخريج هذه الخطبة المباركة وبيان طرقها كتاب «خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلّمها أصحابه» لمحمد ناصر الدين، ص9 وما بعدها.

ومَفخرةٌ لها؛ إذْ به يرتبطُ خلفُ الأُمَّة بسَلَفِها، وماضِيها بحَاضِرَها، فيمدّها برَصيدٍ منَ الثقافةِ وتجاربِ الحياة، لصنع غدٍ أفضلَ، غدٍ متطورٍ وأصيلٍ معاً.

وهو وإنْ كان مِيراثاً إلّا أنَّه لا يزالُ يحمِلُ في كثيرٍ من جَوانبه مَعنى الابتكارِ والتَّجديدِ، فلِذا رأيتُ من الخيرِ أن يكون موضوع الدراسة لنيل دَرَجة الإجازة العالية دراسة مخطوط يُرجَى نَفْعُه، فكان أن وَفَّق الله ﷻ إلى كتَاب «تَنْبيه الطالبِ لفَهْم ألفاظِ جَامع الأُمَّهاتِ لابنِ الحاجِب» ـ كتاب النِّكَاح ـ لمؤلفه أبي عبدِ الله محمدِ بنِ عبدِ السلامِ الهواريّ، المتوفّى عام 749هـ؛ هذا الكتاب الذي يعتبر من أهم شروح مختصر ابن الحاجب الفقهي على طريقة المدرسة المالكية جمعاً وشرحاً، واستدلالاً وترجيحاً، ويشهد لذلك اعتماد كثير من الفقهاء عليه في النقل والتأليف، وثناءُ أهل العلم عليه، قال تلميذه ابن خلدون رحمه الله في تاريخه (1/ 451) مشيداً بشرحه، منبّهاً إلى جودته وسبقه: «... وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حَلْبَتِهم في الإجادة في ذلك ابنُ عبد السلام»، وقال ابن فرحون في ديباجه (1/ 336): «كان إماماً عالماً، حافظاً متفنّناً، فصيح اللسان، صحيح النظر، قوي الحجة، له أهلية الترجيح بين الأقوال»، وقد نبَّه الأساتذة الأفاضل بقسم اللغة العربية والدراسات القرآنية خلال برامج القسم وأعماله إلى ضرورة تحقيقه ونشره، قال الأستاذ الدكتور الصادق الغرياني[1] ـ حفظه الله تعالى ـ مذكّراً بأهمية تحقيقه وتقديمه في معرض حديثه عن عارضة الأحوذي: «هما من المصادر التي يتشوّف أهل العلم إليها، ويترقبونها باللهفة وفارغ الصبر؛ لِمَا لهما من قيمة علمية في بابهما»، ولذا فلا غرابة أن ينهض طلبة الدراسات العليا بهذه المهمة راجين من الله السدادَ والتوفيق.

وهذا العمل الذي أُقدّمه ـ بعون الله وتوفيقه ـ هو حَلْقة من سلسلة تحقيق علمي لهذا الكتاب، يقوم به طلبة الدراسات العليا بقسم اللغة العربية بجامعة طرابلس ـ ليبيا، يهدف إلى تحقيق ما يلي:

---

(1) (CD، مناقشة رسالة طارق الشيباني، عارضة الأحوذي ـ قسم الطهارة).

1 ـ الإسهام في إحياء تراث السلف، والتعريف به.

2 ـ خدمة المكتبة العربية بتحقيق هذا الكتاب، التي هي في حاجة إلى مثل هذه النفائس من كتب التراث الإسلامي الجامعة لكثير من العلوم.

3 ـ التعريف بالعلامة الفقيه ابن عبد السلام الهواري، وبيان جهوده وإسهامه في ميدان العلم من خلال مُؤلَّفه: «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأُمهات لابن الحاجب» ـ كتاب النكاح ـ.

أما ما يتعلق بالمصادر والمراجع التي استعنت بها، فقد اعتمدت في الدراسة والتحقيق على أُمهات كتب الفقه عند المدرسة المالكية، المطبوع منها والمخطوط والمرقون مما بين يدي، وأُمهات كتب الفقه من مدارس فقهية أخرى لها علاقة بموضوع الدراسة، وفي تخريج الآيات على رواية حفص ـ رسماً وضبطاً وتخريجاً ـ واعتمدت في تخريج الأحاديث على متون كتب الصحاح والسنن وشروحهما، وأُمهات كتب الجرح والتعديل، واعتمدت في ترجمة الأعلام وبيان المصطلحات والألفاظ على أُمهات الكتب في ذلك.

أما الصعوبات التي واجهت البحث، فقد ظهرت في عدم توافر المصادر ـ أحياناً ـ التي اعتمد عليها الشارح في مؤلّفه، ولا سيما ما يتعلق منها بالنوازل والوثائق، وفي صعوبة مقابلة أقوال العلماء بأصولها التي وردت فيها حين يبهم.

أما ما يتعلق بالبحث، فقد جعلته في **مقدمة وقسمين وخاتمة**.

أما **المقدمة**، فقد بيَّنت فيها أهمية الموضوع، ودوافع اختياره، وأهم المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها الدراسة مثبتة في الهامش، وفي الثبت الأخير منها، والصعوبات التي واجهت الباحث.

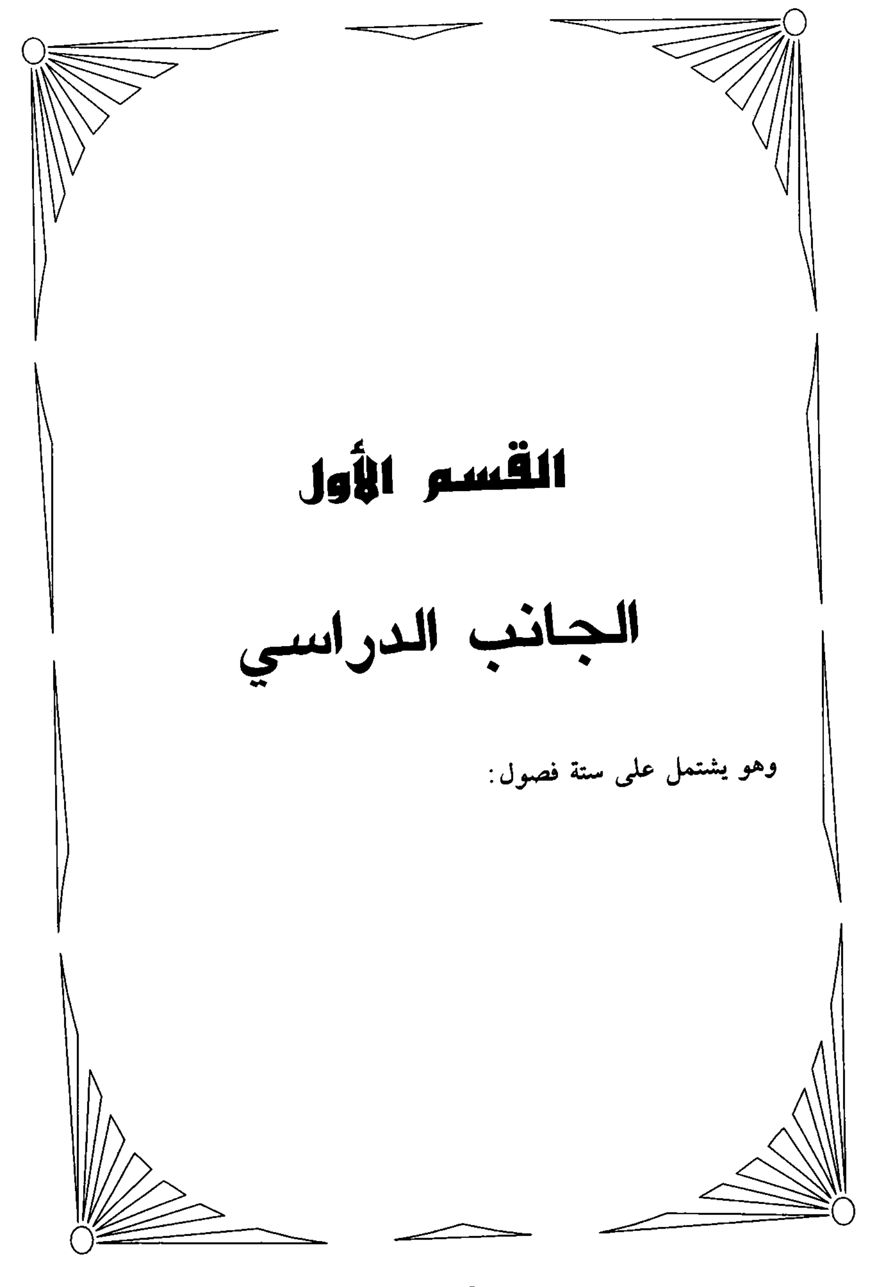
وأما **القسم الأول ـ وهو الجانب الدراسي ـ** فقد جعلته في ستة فصول، تناولت في **الفصل الأول** حياة المؤلف والشارح وآثارهما، وأفردت للمؤلف مبحثاً تناولت في المطلب الأول منه حياة المؤلف: نشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، وسنة وفاته، وفي المطلب الثاني آثاره: مؤلفاته، وتناولت الشارح في مبحث آخر بمثل ما تناولت به المؤلف، إلا أني أضفت في المطلب الثاني منه الحديث عن نسبة الكتاب وعنوانه. أما **الفصل الثاني**،

فقد كان بعنوان: منهج الشارح في مؤلفه، وفيه تحدثت عن منهجه من حيث بيان ألفاظ المتن ومعانيه، ومنهجه في ذكر أقوال العلماء، وفي الاستدلال، وقد جعلتها في مباحث ثلاثة، ثم تلاه **الفصل الثالث**، وهو بعنوان: تأملات في أنواع من الأنكحة قبل مجيء الإسلام ومنزلة النكاح فيه، اشتمل على مبحث تناولت فيه الحديث عن أنواع من الأنكحة قبل مجيء الإسلام، ومبحث ثانٍ عن منزلة النكاح في الإسلام. وأما **الفصل الرابع**، فقد كان بعنوان: تنبيهات، تناولت في المبحث الأول منه التنبيه إلى ما وقع في الشرح من سهو، وفي المبحث الثاني تنبيهات إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة. وأما **الفصل الخامس**، فقد كان بعنوان: رأي لا قائل به، وقد اشتمل على مبحث تناول مسألة الزيادة على أربع حرائر في النكاح، ومبحث ثانٍ تناول قول سعيد بن المسيب: تحل للأول بعقد الثاني عليها، وإن كان بغير وطء بشرط عدم نية الإحلال. وأما **الفصل السادس**، فقد أفردته لوصف النسخ ومنهج التحقيق، وجعلته في مبحثين، تناولت في المبحث الأول وصف الأصول المخطوطة للبحث، وبيان الرموز والمصطلحات، وتناولت في المبحث الثاني منهج التحقيق.

أما **القسم الثاني**، فقد قدمت فيه «كتاب النكاح» محققاً كاملاً، وفق منهج التحقيق، الذي سيأتي بيانه ـ بعون الله وتوفيقه ـ.

وأما **الخاتمة**، فقد بيَّنت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، كما ألحقت بالبحث فهارس للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والأبيات الشعرية، والأماكن والقبائل، والكتب الواردة في النص، والأعلام المترجم لهم، والمصطلحات اللغوية والفقهية، والمصادر والمراجع، ومحتويات البحث، مع دليل للفهارس أولاً.

هذا، وأسأل الله ـ جلّ شأنه ـ أن يجعل ما بذلت خالصاً لوجهه الكريم، وألّا يحرمني المثوبة عنده بفضله وكرمه، إن كان قد فاتني أجر الإصابة بتقصيري وضعفي، فهو وليّ ذلك والقادر عليه، وصلّى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



القسم الأول

الجانب الدراسي

وهو يشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول

المؤلف والشارح حياتهما وآثارهما

المبحث الأول: المؤلف حياته وآثاره.

المطلب الأول: حياته: نسبه ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، ووفاته.

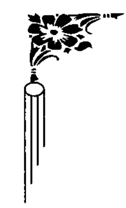
المطلب الثاني: آثاره: مؤلفاته.

المبحث الثاني: الشارح حياته وآثاره.

المطلب الأول: حياته:

نسبه، ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، ووفاته.

المطلب الثاني: آثاره: مؤلفاته.



المبحث الأول

المؤلف حياته وآثاره

المطلب الأول: حياته:

نسبه ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، ووفاته.

المطلب الثاني: آثاره: مؤلفاته.



المطلب الأول

حياة المؤلف[1]

أولاً ـ نسبه ونشأته:

هو أبو عَمرو[2] جمال الدين عثمان بن عُمر بن أبي بكر يونس، الكردي، المصري، الإمام العلامة المقرىء، الفقيه الأصولي، والمتكلم النحوي، أحد المبرزين في المدرسة المالكية أصولاً وفروعاً، عُرف بابن الحاجب؛ لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين الصلاحي.

---

(1) هذه ترجمة موجزة حول المؤلف، ذكرت فيها ما لا غنى عنه؛ لأنه قد تقدمت مفصلة في القسم الدراسي من كتاب الطهارة، ص16 وما بعدها، بتحقيق عبد اللطيف العالم، فليُنظر.

(2) ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان 3/ 248 وما بعدها، والبداية والنهاية لابن كثير 13/ 206، والديباج 2/ 86 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 23/ 267، ومقدمة ابن خلدون ص322، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص311 وما بعدها، وبغية الوعاة 2/ 134، وحسن المحاضرة للسيوطي 1/ 456، وشجرة النور ص167، وهدية العارفين 1/ 655، والأعلام للزركلي 4/ 211، ومعجم المؤلفين لكحالة 6/ 265، والقسم الدراسي من كتاب جامع الأمهات ص7 وما بعدها، والجانب الدراسي من كتاب كشف النقاب الحاجب ص9، والقسم الدراسي من كتاب الطهارة، ص16 وما بعدها.

وُلد رَحِمَهُ اللَّهُ في بلدة أَسْنَا، من الأعمال القُوصية بالصعيد الأعلى بمصر عام سبعين وخمسمائة للهجرة، انتقل إلى القاهرة صغيراً، واشتغل فيها بحفظ القرآن، ثم بالفقه على طريقة المدرسة المالكية، ثم بالعربية والقراءات، فأخذ بعض القراءات عن الشاطبي، وسمع منه «التيسير»، وقرأ بالسبع على أبي الجود، وسمع من البوصيري مسندِ الديار المصرية، وابنِ ياسين، وفاطمةَ بنت سعد الخير وغيرِهم، وتَفقَّه على أبي منصور الأنباري وغيره، وتأدّب على ابن البَنّاء وغيره، ولزم الاشتغال بالعلم حتى برع في الفقه وأصوله، وعلوم العربية، وأتقنها أيما إتقان، ثم رحل إلى دمشق واستوطنها، ودرّس بجامعها، ثم رجع إلى مصر فاستوطنها من جديد.

ثانياً ـ شيوخه:

أما شيوخه فكثيرٌ، ويكفي هنا أن أُشير إلى بعضهم؛ لأنه قد تقدّمت الدراسة حول المؤلف كاملة في الأجزاء الأولى المحققة[1] من هذا الكتاب، فأذكر منهم:

1 ـ أبو محمد[2] قاسم بن فِيرُّه بن أبي القاسم خلف الرعيني الشاطبي الضرير المقرىء الإمام المتفنن، العالم بكتاب الله قراءةً وتفسيراً، له النظم المسمى بـ«حرز الأماني» في القراءات، وآخر من حفظه فقد أحاط علماً بكتاب «التمهيد» لابن عبد البر، توفي عام 590هـ.

2 ـ ابن ياسين[3] أبو طاهر إسماعيل بن أبي التقى، الشيخ المسند، المتوفّى عام 596هـ.

3 ـ هبة الله[4] بن علي بن سعود البوصيري، مسند الديار المصرية، المتوفّى عام 598هـ.

---

(1) ينظر: القسم الدراسي من كتاب الطهارة ص18 وما بعدها.
(2) ينظر: الديباج 1/ 224، وشجرة النور ص159.
(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 21/ 270.
(4) ينظر: المرجع نفسه 21/ 391.

4 ـ أبو الجود[1] غياث بن فارس بن مكي اللخمي المنذري المصري، شيخ القرّاء، الفرضي اللغوي، توفي عام 605هـ.

5 ـ أبو الحسين[2] محمد بن أحمد بن جبير الكناني، الثقة الراوية العالم، الكاتب البليغ والشاعر الأريب، والإخباري الرحّال، توفي عام 614هـ.

6 ـ أبو الحسن[3] شمس الدين علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية، الفقيه الأصولي المتكلم، توفي عام 616هـ.

ثالثاً ـ تلاميذه:

أما تلاميذه، فمنهم:

1 ـ كمال الدين[4] عبد الواحد بن عبد الكريم الأنصاري الشافعي الزملكاني ـ نسبة إلى زملكان قرية صغيرة بغوطة دمشق ـ العالم الأديب، له «المنهج المفيد في أحكام التوكيد» وغيره، توفي عام 651هـ.

2 ـ أبو العباس[5] أحمد بن محمد بن أبي القاسم الجروي الجذامي الإسكندري الفقيه اللغوي البارع في علوم شتى، له تآليف منها «البحر الكبير» و«اختصار التهذيب» و«الانتصاف»، توفي عام 683هـ.

3 ـ أبو العباس[6] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، الإمام العلامة الحافظ الفهامة، صاحب التآليف البديعة، منها «تنقيح الأصول» و«الذخيرة» و«الفروق» وغيرها، توفي عام 684هـ.

---

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء 21/ 473، وشذرات الذهب 5/ 17، والنجوم الزاهرة 6/ 196.

(2) ينظر: سير أعلام النبلاء 22/ 45، وشجرة النور ص174.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 23/ 265، والديباج 1/ 213.

(4) ينظر: شذرات الذهب 5/ 254، وكشف الظنون 2/ 1883.

(5) ينظر: الديباج 1/ 62، وما بعدها.

(6) ينظر: الديباج 1/ 71، وشجرة النور ص188.

رابعاً ـ مكانته العلمية:

لقد كان ابن الحاجب رحمه الله فقيهاً مناظراً، مفتياً، مبرزاً في علوم شتّى، ثِقَةً دَيِّناً وَرِعاً متواضعاً مطّرحاً للتكلّف، وكانت مصنفاته غاية في الحُسن والإفادة مع جزالة وإتقان، فذاعت شهرته، وانتشر صيته، فتنافس طلبة العلم في الأخذ عنه، وتناول العلماء مصنفاته بالشرح والتعليق، وقد شهد له بذلك مَن ترجم له[1].

خامساً ـ وفاته:

توفي أبو عَمرو عثمان بن الحاجب رحمه الله بالإسكندرية، نهار يوم الخميس السادس والعشرين من شوال عام 646هـ.

المطلب الثاني

آثار المؤلف

مؤلفاته:

لقد كانت حياة ابن الحاجب رحمه الله حافلة بالنشاط العلمي تعليماً وتأليفاً، وكان رجل المختصرات[2] أصولاً ونحواً وصرفاً وعلوماً أخرى، فجاءت مصنفاته متنوعة مع جودة وإتقان، منها:

1 ـ «أمالي[3] ابن الحاجب» تضمن تفسير بعض الآيات، وفوائد شتى من النحو على مواضع من «المفصل»، ومواضع من «الكافية» في غاية التحقيق.

2 ـ «الجامع[4] بين الأُمهات في الفقه» المعروف بمختصر ابن الحاجب

---

(1) ينظر: هامش (2) ص17 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: القسم الدراسي من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص38.

(3) ينظر: كشف الظنون 1/ 162.

(4) ينظر: الديباج 1/ 190، وتاريخ ابن خلدون 1/ 450.

الفرعي الفقهي، وهو من المختصرات الجامعة التي تناولت مسائل أبواب الفقه المالكي بشمول وإيجاز، قال عنه ابن خلدون[1]: «. . . إلى أن جاء كتاب أبي عمرو بن الحاجب لخص طرق أهل المذهب في كل باب، وتعديد أقوالهم في كل مسألة، فجاء كالبرنامج للمذهب»، وقال عنه أبو يوسف الزواوي[2]: «من حصل كتاب ابن الحاجب هذا، وفهمه، فإنه يقرىء به «المدونة»، قال: وكذا عادتي أنا، فإني أقرىء به «المدونة» ». وقد شرحه العلماء، فبلغ عددهم أكثر من ثلاثين عالماً[3]؛ بيَّنوا غوامضه، وفصّلوا مسائله، وكان من أجود شروحه شرح ابن عبد السلام الهواري، المتوفى عام 749هـ ـ موضوع الدراسة والتحقيق ـ.

3 ـ «الشافية»[4] في التصريف.

4 ـ «شرح المفصل»[5]، وقد سمّاه الإيضاح.

5 ـ «الكافية»[6] في النحو، وقد نظمها في أرجوزة سمّاها الوافية.

6 ـ «معجم[7] الشيوخ».

7 ـ «المقصد[8] الجليل في علم الخليل»، قصيدة لامية في علم العَروض.

---

(1) تاريخ ابن خلدون 1/ 450.

(2) نقل ذلك ابنُ عبد السلام الهواري التونسيّ في كتاب الصرف في مبحث المبادلة من شرحه لمختصر ابن الحاجب ص160، بتحقيق سالم مفتاح، ويُنظر: نفح الطيب 5/ 250، والجانب الدراسي هامش (51) ص40 من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات، لابن الحاجب.

(3) أورد محققا كتاب كشف النقاب الحاجب في المقدمة ص39، وما بعدها ما يزيد على الثلاثين شرحاً، فلينظر.

(4) ينظر: الديباج 1/ 190، وكشف الظنون 2/ 1020.

(5) ينظر: كشف الظنون 1/ 214.

(6) ينظر: الديباج 1/ 190.

(7) ينظر: كشف الظنون 2/ 1735، وهدية العارفين 1/ 655.

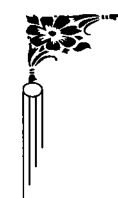
(8) ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص316، وكشف الظنون 2/ 1806.

8 ـ «منتهى السول[1] والأمل في علمي الأصول والجدل».

رحم الله المؤلف رحمة واسعة، وأثابه وأعلى منزلته، ونفع بمؤلفاته أهل العلم وطلبته.

---

(1) ينظر: كشف الظنون 2/ 1625.

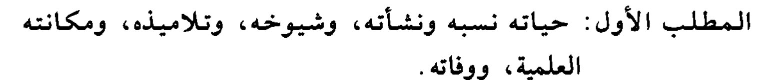




المبحث الثاني



الشارح حياته وآثاره



المطلب الأول: حياته نسبه ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، ووفاته.

المطلب الثاني: آثاره: مؤلفاته، ونسبة الكتاب وعنوانه.



المطلب الأول

حياة الشارح[1]

أولاً ـ نسبه ونشأته:

هو: أبو عبد الله[2] محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري ـ نسبة إلى هوَّارة قبيلة من البربر ـ المنستيري ـ نسبة إلى قرية بين المهدية وسوسة بتونس ـ قاضي الجماعة بها، العلامة الفقيه، الحافظ المتبحّر في العلوم العقلية والنقلية، والمحقق ذو أهلية الترجيح بين الأقوال.

وُلد رَحِمَهُ اللهُ سنة تسع وسبعين وستمائة للهجرة، ونشأ «في العفة والصيانة،

---

(1) هذه ترجمة موجزة حول الشارح، ذكرت فيها ما لا غنى عنه؛ لأنه قد تقدمت مفصّلة، وكذا الحالة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والعلمية لعصره في القسم الدراسي من كتاب الطهارة ص32 وما بعدها، فلينظر.

(2) تاريخ قضاة الأندلس ص161، والوفيات لابن قنفذ ص354، وتاريخ الدولتين ص180، والديباج المذهب 1/ 336، وكشف الظنون 1/ 487، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون 1/ 351، وشجرة النور ص210، والأعلام للزركلي 5/ 205، ومعجم المؤلفين لكحالة 10/ 167، والقسم الدراسي من كتاب الطهارة ص32 وما بعدها.

وتبوّأ ذروة الطهارة والديانة، وصعد من هضبة التقى على أعلى المكانة، فلم تُعرف له قط صبوة، ولا حلت له إلى غير الطاعة حبوة»[1] مع تواضع وزهد، وجرأة في الحق، وحسن خلق، ولين جانب، فكان «سمي مالك بن أنس، وشبيهه نحلة وحمرة وشقرة»[2]، تولّى قضاء الأنكحة بتونس، ثم عُيِّن بها قاضياً للجماعة إثر وفاة قاضي الجماعة أبي عمر بن قداح الهواري عام أربعة وثلاثين وسبعمائة للهجرة.

ثانياً ـ شيوخه:

من شيوخه رَحِمَهُ اللَّهُ:

1 ـ أبو محمد[3] عبد الله بن هارون الطائي القرطبي، الفقيه، المحدث، الإمام، توفي عام 702هـ.

2 ـ أبو العباس[4] أحمد بن موسى الأنصاري الشهير بالبطرني، الفقيه المقرىء، المتوفى عام710هـ.

3 ـ أبو عبد الله[5] محمد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، المتوفى عام 736هـ.

وغيرهم كثير ـ رحمهم الله تعالى، وأحسن إليهم ـ.

ثالثاً ـ تلاميذه:

من تلاميذه:

1 ـ أبو الحسن[6] علي بن عبد الله الشريف العواني، القيرواني الفقيه العالم، والقاضي العادل، توفي عام 757هـ.

---

(1) نيل الابتهاج ص406.

(2) تاريخ قضاة الأندلس ص163.

(3) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص163، وشجرة النور 199.

(4) ينظر: شجرة النور ص205.

(5) ينظر: تاريخ الدولتين ص150، وشجرة النور ص207.

(6) ينظر: شجرة النور ص224.

2 ـ أبو عبد الله[1] محمد بن محمد بن عبد الجليل القيرواني، المعروف بابن عظوم، الإمام الفقيه، توفي عام 782هـ.

3 ـ أبو عبد الله[2] محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، الحافظ النظار، له «الحدود الفقهية» و«اختصار فرائض الحوفي» وغيرها، توفي عام 803هـ.

4 ـ أبو زيد[3] عبد الرحمٰن بن محمد بن خلدون الحضرمي الإشبيلي التونسي مولداً، الإخباري العجيب، والرحال المطلع، ألّف في الحساب وأصول الفقه، ولخّص محصل الفخر الرازي، وكُتُبَ ابن رشيد، له «تاريخ السير والعبر» و«شرح البردة» وغير ذلك، توفي عام 807هـ.

رابعاً ـ مكانته العلمية:

إن المتأمّل في سيرة هذا العَلَم من خلال مَنْ ترجم له، وما نُقل عن معاصريه، يخلص إلى أن ابن عبد السلام رحمه الله كان إماماً، عالماً، صحيحَ النظر، قويَّ الحجة، رفيع القدر، مُهاباً، وما تَقلُّدُه لقضاء الأنكحة، وبعده لمنصب قاضي الجماعة ـ عام 733هـ إلى أن توفي ـ إلّا دليلٌ على علوِّ شأنه، وعدله ونزاهته، قال ابن فرحون[4]: «كان إماماً، عالماً، حافظاً، متفنّناً، فصيح اللسان، صحيح النظر، قوي الحجة، له أهلية الترجيح بين الأقوال»، وقال أبو الحسن المالقي[5]: «مما عُرف عن ابن عبد السلام في قطره القوة على أمر الناس، والاستخفاف بسخطهم وملامتهم في حق الله، وحفظ ما يرجع لرسوم القضاء»، وقال خالد البلوي[6] في رحلته: «. . . ما قُرن به فاضل إلا رجحه، ولا أُلقي إليه بسهم من العلوم إلا كشفه وأوضحه، عَدلاً في أحكامه، جزلاً من إقباله في فعله وكلامه، له صادقات عزائم لا تأخذه

---

(1) ينظر: شجرة النور ص225.

(2) ينظر: تاريخ الدولتين ص242، وشجرة النور ص227.

(3) ينظر: نيل الابتهاج ص250، وشجرة النور 227.

(4) الديباج المذهب 1/ 336.

(5) تاريخ قضاة الأندلس ص161.

(6) نيل الابتهاج ص406.

في الله لومة لائم»، وقال ابن خلدون[1] مشيداً بشرحه، منبهاً إلى جودته وسبقه: «. . . وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حَلْبتهم في الإجادة في ذلك ابنُ عبد السلام»، وقال عنه محمد بن إبراهيم الزركشي[2]: «له التأليف المشهور، الذي شرح فيه ابن الحاجب، وكان غيره من شرح ابن الحاجب بالنسبة إليه كالعين من الحاجب، جمع بين القضاء والخطابة والتدريس والفتوى».

خامساً ـ وفاته:

توفي أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن عبد السلام بن كثير الهواري المنستيري في الثالث عشر من شهر ربيع الأول عام 749هـ، بالطاعون الجارف ـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة وأحسن إليه ـ.

المطلب الثاني

آثار الشارح

مؤلفاته:

تذكر كتب التراجم ـ مما بين يدي ـ أنَّ لابن عبد السلام رحمه الله شرحاً لمختصر ابن الحاجب الفرعي، وديوان فتاوى، ولم تذكر غيرهما؛ مكتفية بذلك، وقد صرّح أبو الحسن المالقي بما يفيد ظاهره أن له كتباً غير ما ذُكر، قال[3]: «. . . أدب، وهذب، وصنف كتباً، منها شرحه لمختصر أبي عمرو عثمان بن عمر بن الحاجب، الفقهي المتداول لهذا العهد بأيدي الناس».

ولعل الأيام تكشف لنا المزيد عن تلك المؤلفات ـ بعون الله وتوفيقه ـ.

أما عن نسبة الكتاب ـ موضوع الدراسة ـ وعنوانه[4] فهذا الكتاب ـ أولاً ـ هو شرح لمختصر ابن الحاجب دون ريب، وهذا ظاهر بأدنى تأمّل في عبارات

---

(1) تاريخ ابن خلدون 1/ 451.

(2) تاريخ الدولتين ص146.

(3) تاريخ قضاة الأندلس ص161.

(4) ينظر: القسم الدراسي من كتاب الطهارة ص48 وما بعدها.

المتن الواردة في شرحه، وعبارات المتن الموجودة في جامع الأُمهات ـ المختصر الفرعي ـ فالشارح ينقل كلام ابن الحاجب المراد شرحه نقلاً حرفياً مميزاً له بلفظة: **(وقوله)** ثم يردفه بشرحه وتحليله مميزاً له بلفظة: **(يعني)**[1].

أما عن نسبته إلى ابن عبد السلام الهواريّ، فقد ذكر محقق كتاب الطهارة[2] من كتاب «تنبيه الطالب» أن أغلب نسّاخ الكتاب قد صرّحوا[3] بنسبته إليه في بداية أو نهاية نسخ كل سفر من أسفاره؛ يضاف إلى ذلك مطابقة ما ينقله الفقهاء ـ ممن عاصره أو جاء بعده ـ من أقواله في كتبهم مع تصريحهم بنقلهم عنه لما يذكره هو في شرحه، على نحو ما نراه في كتاب «التوضيح»[4] للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، و«كشف النقاب[5] الحاجب» لابن فرحون، و«التاج والإكليل»[6] لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، و«مواهب الجليل»[7] لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب، وغيرها من كتب شروح مختصر الشيخ خليل.

أما عنوان الكتاب، فقد ذكر ابن فرحون[8] أنه شَرْح على مختصر ابن الحاجب، وكذا ابن قنفذ[9]، وأبو الحسن المالقي[10]، ومحمد مخلوف[11]، وخير الدين الزركلي[12]، ولم يصرّحوا بعنوان الكتاب كاملاً.

---

(1) ينظر مثلاً: ص102 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: القسم الدراسي ص48 من كتاب الطهارة.

(3) ذكر محقق كتاب الجهاد أنه لم يجد تصريحاً بذلك في كتابه. قلت: وكذلك في هذا الجزء ـ موضوع الدراسة ـ إلا أني رجعت إلى بعض نسخ كتاب الطهارة ـ أطلعني عليها محققه ـ فوجدته كما ذكر.

(4) ينظر: كتاب النكاح لوحة 9 مثلاً.

(5) ينظر مثلاً: ص107.

(6) ينظر: 3/ 422.

(7) ينظر: 5/ 46.

(8) ينظر: الديباج ص337.

(9) ينظر: الوفيات ص345.

(10) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص161.

(11) ينظر: شجرة النور الزكية ص210.

(12) في كتابه الأعلام 6/ 205.

وقد صرّح بهذا العنوان «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأُمهات لابن الحاجب» كاملاً منسوباً إلى ابن عبد السلام الهواري التونسيِّ إسماعيلُ باشا[1]، وعُمرُ كحالة[2]. وذكر صاحب كتاب «كشف الظنون» عنوان الكتاب، فقال[3]: «تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب»، إلا أنه سها[4]، فنسب الكتاب إلى أبي عبد الله عز الدين محمد بن عبد السلام بن إسحاق الأموي المصري، الذي كان حياً عام 779هـ ـ تاريخ فراغه[5] من تأليف كتابه «تنبيه الطالب»، ويدلّ على سهوه أنه نَسَب الأُموي[6] إلى تونس[7]، وإنما هو مصريّ حِلِّيّ، وجعل وفاته عام 749هـ، وهو عام وفاة ابن عبد السلام الهواري التونسي، لا ابن عبد السلام الأُموي المصري الذي قد ثبت[8] أنه قد عاش أوائل القرن التاسع، ثم سها ثانية فقال[9]: «هو مختصر مشتمل على شرح ألفاظ كتاب جامع الأُمهات في فقه مالك لأبي عمرو عثمان بن الحاجب، وتقييدها لفظاً مرتباً على الحروف كالمصباح

---

(1) ينظر: إيضاح المكنون 1/ 351، وهدية العارفين 2/ 155.
(2) ينظر: معجم المؤلفين 10/ 166.
(3) كشف الظنون 1/ 487.
(4) قلت: لعلّ الذي أوقعه في ذلك هو أن لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام بن إسحاق الأموي شرحاً على مختصر ابن الحاجب، فقد قال البدر القرافي في التوشيح ص210: «له التأليف في لغات مختصر ابن الحاجب الفرعي، سمّاه: تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب». وذكر عمر كحالة في معجمه 10/ 166 أن له كتاب «تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب» في فروع الفقه المالكي فرغ من تأليفه في 11 من رمضان عام 779هـ. وينظر: القسم الدراسي ص32 من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات، لابن الحاجب، والأعلام للزركلي 6/ 205.
(5) ينظر: معجم المؤلفين 10/ 166.
(6) في معجم المؤلفين 10/ 167: (الآمدي) بدلاً من (الأموي)، وهو تحريف. ينظر: القسم الدراسي ص31 وما بعدها، من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات لابن الحاجب بتحقيق حمزة أبو فارس ومحمد أبو الأجفان.
(7) وكذا نسبه كحالة في معجمه 10/ 167.
(8) ينظر: القسم الدراسي ص32 من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات، لابن الحاجب.
(9) كشف الظنون 1/ 487.

المنير»، وهذا إنما هو وصف[1] كتاب «تنبيه الطالب» لابن عبد السلام المصري، فالخلط ظاهر بين العَلَمين عند نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه ـ والله أعلم ـ.

وقد أشار الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى عنوان كتابه مختصراً في كتاب النكاح، فقال: «إلَّا أن قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 24]، جاءت لبيان أحكام من ذكر، والكلام يتّسع في هذا المقام، والمقصود **تنبيه الطالب** على مبادئه، فلنقتصر على هذا»[2].

وقد جَعَل محقّقُ كتابِ الطهارة ـ الجزء الأول من «تنبيه الطالب» ـ العنوانَ وَفق ما جاء في كتاب «إيضاح المكنون» و«معجم المؤلفين».

(1) ينظر: القسم الدراسي ص49 وما بعدها، من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات.

(2) ص339 من هذا الكتاب.

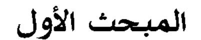
الفصل الثاني

منهج الشارح في مؤلفه

المبحث الأول: منهجه في تفسير ألفاظ المتن ومعانيه.

المبحث الثاني: منهجه في ذكر أقوال العلماء.

المبحث الثالث: منهجه في الاستدلال.



المبحث الأول

منهج الشارح في تفسير ألفاظ المتن ومعانيه

سلك الشارح رَحِمَهُ اللهُ في هذا المؤلَّف منهجاً واضحَ المعالم، بيّنَ الصورة؛ سار فيه على نَسَقٍ بديع مرتب، فهو يبدأ أولاً بنقل عبارة المتن المراد بيانها، وشرحها مميزاً لها بلفظة **(وقوله)**، ثم يفصل المتن عن الشرح بقوله: **(يعني)**، وقد التزم الشارح ذلك في هذا الجزء من مُؤلَّفه، إلا مواضع **مزج فيها المتن بالشرح أو أبدل فيها** بلفظة **(يعني)** لفظة **(يريد)** أو غيرها مما رآه مناسباً، وخالف عادته، **وقد يأتي بهما معاً، مثال الأول:**

«**وقوله: (الصيغة: لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة). يعني**: الصيغة التي هي أحد أركان النكاح، وجعل قوله: **(لفظ)** كالجنس للحد، وقوله: **(يدل على التأبيد)** فصلاً، ولمّا كان لفظ التأبيد ظاهراً في الاستمرار إلى غير غاية، ويحتمل الطول الكثير، وإن كانت له غاية، أتى بقوله: **(مدة الحياة)** تفسيراً للمراد، وزيادة في البيان. . .»[1].

مثال الثاني ـ وهو المزج بين المتن والشرح ـ:

«**وقوله: (وإن جمع إحداهما بالنكاح، والأخرى بالمِلك؛ حرمت المملوكة ناجزاً)**. مراده بقوله: **(ناجزاً)** أنه يمنع الآن من وطء المملوكة، وذلك أعم من تأبيده، أو عدم تأبيده، ولا خلاف فيه، **ولأجل ذلك قابله بالتأبيد في قوله: (وإن دخل بالزوجة أو كانت الصغرى؛ حرمت المملوكة أبداً). يعني**: إذا دخل بالزوجة منهما، سواء كانت أُماً أو بنتاً؛ حرمت المملوكة أبداً؛ لأن الزوجة إن كانت أُماً، فالمملوكة ربيبة، وإن كانت الزوجة بنتاً، فالمملوكة أُم الزوجة، ومراده بقوله: **(أو كانت الصغرى)**؛ أي: كانت

---

(1) ص102 من هذا الكتاب.

الزوجة هي البنت، وسواء دخل بها، أو لم يدخل؛ لأن المملوكة حينئذٍ أُم الزوجة»[1].

مثال الثالث ـ وهو إبداله بلفظة (يعني) غيرها ـ:

«**وقوله: (وَعَضْلُ الأَبِ في البكر لا يَتَحَقَّق بِرَدِّ خَاطِبٍ أو خاطبين حتى يَتَبَيَّن). يريد**: أنَّ منعَ الأولياء غير الأب من أول خاطب أو خاطبين ضررٌ لا يُقَرُّ عليه، وكذلك الأب في الثيب...»[2].

مثال الأخير ـ وهو إتيانه بهما معاً ـ:

«**وقوله: (فإن أَذِنَتْ، ولم يُعَيِّنِ الزوجُ، ففي وُقُوفِهِ على إجازتها قولان، إلا من نفسه، فيقف عليها). يعني يريد**: إذا قالت لوكيلها: زوِّجني ممن أحببت، فهل يزوّجها من رجل قبل أن يُعلمها مَن هو؟ في ذلك قولان»[3].

ثم بعد ذلك يأتي بيان ألفاظ المتن ومعانيه، فيبيّن مراد المؤلف من عبارته مستعيناً بفهمه وفهم الشيوخ في ذلك بأسلوب واضح جليّ، لا غموض فيه ولا لبس؛ ناقلاً لنصوص أهل اللغة فيما يورده من بيان ألفاظه، **مثاله**:

«**وقوله: (وتصريح خِطبة المُعْتَدَّة حَرام، والتعريضُ جائزٌ)**. الخِطْبة بالكسر، قال الفراء: «هي مصدر بمنزلة الخَطْب»، قال: «وهو مثل قولك: إنه لحسن الجِلْسَة والقِعْدَة يريد الجلوس والقعود». وفي اشتقاقه وجهان: الأول من الخَطْب بمعنى الأمر والشأن، يقال: ما خطبك؟ أي: ما شأنك؟ وخطب فلان فلانة؛ أي: سألها أمراً وشأناً في نفسها. والثاني أن أصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام؛ لأن الخطبة تستلزم الخِطَاب في أمر المرأة...»[4].

مثالٌ آخر:

«قال الجوهري: «عَنَسَتِ الجارية تعنُس بالضم عُنُوساً وعِنَاساً فهي

---

(1) ص308 من هذا الكتاب.
(2) ص161 من هذا الكتاب.
(3) ص157 من هذا الكتاب.
(4) ص316 من هذا الكتاب.

عانِسٌ، وذلك إذا طال مُكْثُها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عِداد الأبكار، ويجمع مفرده على عُنْس وعُنَّس، مثل: بازل وبُزْلٍ، وبُزَّل. قال أبو زيد: ويقال: عَنَّسَت الجاريةُ تَعْنِيساً. قال الأصمعي: ولا يقال ذلك، ولكن على ما لم يُسَمَّ فاعله، وعَنَّسَهَا أَهْلُها» »[1].

وهو في تناوله لعبارة المتن يشير إلى الخلاف الواقع بين النسخ، مبيناً المقبول منها، وما لا يصح؛ مفرعاً على الصحيح منها المسائل المحتملة لذلك، **مثاله**:

«**وقوله: (وعلى المشهور يفسخ، وإن بلغت؛ ما لم يدخل)**. هكذا يقع في بعض النسخ، ويقع في بعضها عوضاً عن قوله: **(ما لم يدخل)**، وَإِنْ دَخَلَ، وهو الصحيح. . . »[2].

مثال آخر:

«ويقع في بعض النسخ ذكر هذه المسألة بلفظ آخر، وهو **(وفي فسخ نكاح الخيار أو إلى أجل بعد البناء؛ قولان)** وليس بصحيح؛ لأنه يلزم عليه وجود الخلاف في فسخ نكاح المتعة بعد الدخول»[3].

وهو في ذلك كله قد التزم أُموراً ظهرت واضحة في شرحه، حرص عليها تمام الحرص، منها:

1 ـ عدم الإطالة الموجبة للسآمة، **مثاله**:

«وفي هذه المسألة من الأقاويل للشيوخ في فهم كلام ابن القاسم اضطراب كثير، أضربنا عنه **خشية السآمة**»[4].

مثال ثان:

«وللأشياخ طريقان آخران في نقل المذهب تركناهما؛ **كراهة التطويل**»[5].

---

(1) ص134 من هذا الكتاب.

(2) ص151 من هذا الكتاب.

(3) ص210 من هذا الكتاب.

(4) ص185 من هذا الكتاب.

(5) ص153 من هذا الكتاب.

مثال ثالث:

«وللمتأخرين في هذه المسألة نكت وتنبيه على فوائد ينتفع بها في كتاب الوكالات، وكتاب الطلاق، وكتاب الحمالة، أضربنا عنها **خشية الإطالة**»[1].

2 ـ عدم التكرار، ويشهد لذلك كثرة إحالاته، إلّا ما كان منه في تكريره للأحاديث الشريفة[2]، **مثاله:**

«تقدم أول هذا الكتاب في قوله: **(المطلق طهور، وهو الباقي على خلقته)** أنه قدّم التصديق على التصور، وكذلك فعل هنا، **وتقدم العذر** له في ذلك»[3].

مثال آخر:

«وقد ذكر المؤلف هذا الفصل بنصه في **كتاب الجهاد**، وتكلمنا عليه هناك بما فيه كفاية تليق بذلك الموضع»[4].

3 ـ عدم الاستطراد في مؤلفه ـ موضوع الدراسة ـ وما يذكر من كلام ظاهره الاستطراد كحديثه عن قواعد الاختصار[5]، والوسائل المعينة على تحصيل ما وصفه بقوله: «الفقه النفسي»[6]، فهو في الحقيقة لم يكن استطراداً، وإنما كان جواباً على اعتراض موجّه.

4 ـ تأجيل تفصيل القول في مسائل إلى مواضع هي أليق بها، **مثاله:**

«والكلام عليهما باعتبار إقرارهما على دينهما أو عدم إقرارهما على **ذلك محله كتاب الجهاد. . .**»[7].

---

(1) ص252 من هذا الكتاب.

(2) ينظر ص110 حيث ذكر حديث معقل بن يسار ـ رضي الله عنه ـ، ثم أعاده كاملاً في ص160، وفي ص108 ذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ثم أعاده كاملاً في ص191 من هذا الكتاب.

(3) ص133 من هذا الكتاب.

(4) ص327 من هذا الكتاب.

(5) ينظر ص429 من هذا الكتاب.

(6) ص392 من هذا الكتاب.

(7) ص404 من هذا الكتاب.

مثال ثان:

«هذا هو المحتاج إليه هنا، وبقية الكلام في هذا الفصل **يأتي الكلام عليه** ـ إن شاء الله تعالى ـ حيث تكلم عليه المؤلف في **نكاح التفويض**»[1].

مثال ثالث:

«على أن بعض الناس أخذ من «المدونة» قولاً، لعل التنبيه عليه **يأتي في محل هو أليق به** من هذا الموضع»[2].

5 ـ تناوله للمسائل التي يوردها المؤلف دون التي لم يذكرها؛ لأنها ليست موضوع كتابه، **مثاله:**

«ولم يتعرض المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ إلى الكلام على ولاية الكافل والملتقط فتركناه؛ لأجل ذلك»[3].

مثال ثان:

«**وبقي** للشيوخ في هذه المسألة كلام **تركناه؛ لأنه مما يتعلق** بتفسير ألفاظ «**المدونة**»، وتركنا أيضاً مسألة اغتصاب الذِّمِّيّ المسلمة الحرة أو الأَمة؛ لأن المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ **ذكره في غير هذا الموضع**، لنتكلم عليه حيث تكلم عليه ـ إن شاء الله تعالى والله أعلم ـ»[4].

6 ـ بيانه مدى مناسبة المسائل التي يوردها المؤلف لكتاب النكاح، **مثاله:** «وهذه المسألة التي ذكرها المؤلف هنا ليست من معاني كتاب النكاح، وإنما تبع في ذلك «المدونة»، وغيرُ هذا الكتاب أليقُ بها»[5].

وقد وظف الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ معارفه النحوية والبلاغية والأُصولية وغيرها في بيانه وشرحه، **مثال ذلك:**

---

(1) ص105 من هذا الكتاب.
(2) ص123 من هذا الكتاب.
(3) ص121 من هذا الكتاب.
(4) ص261 من هذا الكتاب.
(5) ص249 من هذا الكتاب.

أولاً ـ معارفه النحوية:

مثاله: «الضمير في قوله: **(ووصيه)** راجع إلى قوله: **(ووصي الأب)** والمجرور وهو قوله: **(بالنكاح)** متعلّق بقوله: **(ووصيه)**، وكذلك يقدر بعد المعطوف عليه فيصير التقدير: ووصي الأب بالنكاح ووصيه بالنكاح كالأب...»[1].

مثال ثان:

«واعلم أن الألف واللام في قوله المؤلف: **(والنفقة على العبد)** للعهد؛ أي: ونفقة الزوجة، والمجرور بعلى في موضع الخبر؛ أي: ونفقة زوجة العبد واجبة على العبد، ولا يصح أن يتعلق هذا المجرور بالظاهر وهو **(النفقة)**؛ لتغيّر المعنى، ويصير حينئذٍ الكلام في نفقة نفسه»[2].

مثال ثالث:

«لا شكّ أن ضمير النصب في **(ردَّه)** يعود على العبد، والضمير المجرور باللام من قوله: **(فله)** عائد على البائع، والضمير المخفوض بالإضافة عائد على النكاح، وأما ضمير الفاعل المستتر من قوله: **(رده)** فيحتمل عوده على البائع وعلى المشتري، ويترجح الاحتمال الأول باتفاقه مع المجرور باللام، وعودهما على البائع؛ أي: فإن رده البائع لملكه»[3].

ثانياً ـ معارفه البلاغية:

مثاله: «**والتشبيه** الواقع في جواب الشرط وهو قول المؤلف: **(فكذلك)**؛ أي: فكالذي تقدم أول المسألة أنها للثاني. **فإن قلت**: **[المشبّه به]** إذا كان مذكوراً في أول الفصل والمشبه واقع هاهنا، وقد وقع بينهما كلام كثير، فيكون حمل كلام المؤلف على هذا المعنى بعيداً ويصير المؤلف إن أراده ملغزاً، والإلغاز في الكلام خارج عن مهيع العلماء وسبيلهم، من قَصَدَ الاختصار منهم، ومن لم يقصده. **قلت**: لا نسلم أن الواقع بين المشبه

---

(1) ص138 من هذا الكتاب.

(2) ص249 من هذا الكتاب.

(3) ص246 من هذا الكتاب.

والمشبه به كلام طويل على الوجه الذي ذكرته...»[1].

مثال ثان:

«فقوله ﷺ في حديث فاطمة بنت قيس: «لا تُفَوِّتِينِي بنفسِك»[2] **من باب التعريض عندهم**، وقوله ﷺ في أبي جهم: «لَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ»[3] **من باب الكناية**...»[4].

ثالثاً ـ معارفه الأصولية والفقهية:

وقد تجلّت في أمورٍ منها:

1 ـ تطبيقه لطرق استنباط الأحكام في شرحه:

مثاله:

«وفي قول المؤلف: **(ولم تعين الزوج) دلالة من حيث المفهوم** على أنها لو عيّنته؛ لجاز للوكيل أن يعقد معه النكاح عليها من غير استئذان»[5].

مثال ثان:

«**ويقتضي** كلام المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ من **جهة دليل الخطاب** أنه حيث يسقط الإرث يسقط الصداق، وسواء كانا متساويين، أو أحدهما أكثر...»[6].

مثال ثالث:

«هذا الكلام يدل **بطريق الالتزام** على أن النكاح على الخيار لمن ذكره قبل البناء لا يجوز؛ لأن الخلاف في ثبوت الفسخ بعد الدخول يدل على

---

(1) ص169 من هذا الكتاب.

(2) الحديث رواه أبو داود في سننه 1/ 511 باب في نفقة المبتوتة، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 28، باب: ما جاء في الخطبة. قال صاحب المحلى 10/ 34: «وقد صح أيضاً أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال: «لا تفوتيني بنفسك» ».

(3) الحديث رواه مالك في الموطأ 2/ 581، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 4/ 195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه، وغيرهم.

(4) ص318 من هذا الكتاب.

(5) ص159 من هذا الكتاب.

(6) ص172 من هذا الكتاب.

حصول الفسخ باتفاق قبول الدخول»[1].

مثال رابع:

«وهذا لا يدل كلام المؤلف عليه إلا باعتبار **مفهوم المخالفة** المستفاد من **العدد والغاية**»[2].

2 ـ ذكره للقواعد الأصولية والفقهية:

مثاله:

«وقد تقرر في أصل الفقه أن **العموم الذي لم يدخله تخصيص مقدّم على العموم الذي دخله التخصيص**»[3].

مثال ثان:

«وقد تقرر أيضاً في أصول الفقه **أن أخذ الأحكام من مَظَانّها أولى من أخذها لا من مظانها**»[4].

مثال ثالث:

«وقد علمت أن **العلة المركبة أو السبب المركب لا يلزم من إسناد الحكم إليه إسناد الحكم إلى كل واحد من جُزْأَيْه أو أجزائه، وإلَّا كان الكل مساوياً للجزء**»[5].

مثال رابع:

«وقد اختلف المذهب، هل يجب على الابن أن يزوج أباه إذا طلب ذلك الأب؟ وهل يلحق النكاح بالأقوات[6]؟»[7].

---

(1) ص209 من هذا الكتاب.
(2) ص161 من هذا الكتاب.
(3) ص338 من هذا الكتاب.
(4) ص339 من هذا الكتاب.
(5) ص375 من هذا الكتاب.
(6) هذا قريب من القاعدة الفقهية: النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكُّهات؟ أي: هل النكاح يشبه بالضروريات، وهي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الحرج؟ أو هو من باب الكماليات التي يمكن الاستغناء عنها؟. ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص378، وإيضاح المسالك للونشريسي، قاعدة 73، ص102، والإسعاف بالطلب ص97، وتطبيقات قواعد الفقه لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمٰن الغرياني ص229.
(7) ص122 من هذا الكتاب.

مثال خامس:

«مع ما علم من **قاعدة الشرع** أن مهر البَغِيّ ساقط»[1].

مثال سادس:

«**القاعدة** أن كل طلاق قبل الدخول جاء من قِبَل المرأة، فلا صداق لها بسببه»[2].

مثال سابع:

«لأن **أحكام الوسائل**[3] تابعة **لأحكام المقاصد**»[4].

3 ـ نقله لآراء الفقهاء من خارج المذهب ونقده لما لم يصح عنده، مثاله:

«وأما ما حكاه **بعض أئمة الشافعية**[5] عن مالك أنه يجوز للدنية أن تزوج نفسها **فغلط لا شَكَّ فيه**»[6].

مثال ثان:

«فأما تحريم الزيادة على أربع، فلا خلاف فيه بين أهل السنّة، وحكى بعض المبتدعة جواز الزيادة على ذلك»[7].

---

(1) ص624 من هذا الكتاب.

(2) ص642 من هذا الكتاب.

(3) في الذخيرة 4/ 192: «قاعدة: الأحكام كلها قسمان: مقاصد، وهي المتضمنة للحكم في أنفسها، ووسائل تابعة للمقاصد في أحكامها من الوجوب والتحريم وغيرهما، فالجمعة واجبة مقصداً، والسعي واجب وسيلةً، والزنى محرّم مقصداً، والخلوة محرمة وسيلةً، وكذلك سائر الأحكام، والوسائل أقسام منها ما يبعد جداً فلا يعطى حكم المقصد، كزراعة العنب المفضية إلى الخمر، وما قرب جداً فيعطى حكم المقصد كعصر الخمر، وما هو متردّد بين القريب والبعيد، فيختلف العلماء فيه».

(4) ص325 من هذا الكتاب.

(5) هو: الإمام البغوي في شرح السنّة، كتاب النكاح 9/ 42، قال: «قال مالك: إن كانت دنيئة، فلها أن تزوج نفسها، أو تأمر من يزوّجها، وإن كانت شريفة، فلا».

(6) ص186 من هذا الكتاب.

(7) ص347 من هذا الكتاب.

4 ـ اهتمامه بذكر الأقوال المُخرَّجة[1] مع نقده لها، مثاله:

«وقال الباجي وبعض الموثقين في هذه الصورة الأخيرة: يدخلها الخلاف في الفسخ، هل يكون بطلاق على الخلاف في النكاح المختلف في فساده. وهذا التخريج صحيح»[2].

مثال ثان:

«وأشار بعضهم إلى **تخريج الخلاف** في جوازه ابتداءً من الخلاف في عقد الخيار، هل هو على الحل حتى ينعقد؟ أو على العكس من ذلك؟»[3].

مثال ثالث:

«**والتخريج الأول لا بأس به،** إن صح وجود الخلاف في المذهب أن عقود الخيار منحلة أو منعقدة»[4].

وزاد الشارح رَحِمَهُ الله من وسائله الإيضاحية، فأتى بطريقة بديعة في تفسيره وبيانه، لها قيمتها، هي **أسلوب الحوار**، الذي اتخذ **منحى الاعتراض** (**فإن قلتَ**: لِمَ. . .؟ **قلنا**. . .)، وهي أقسام:

أ ـ اعتراض على قول المؤلف في متنه، **مثاله**:

«**فإن قلت**: لأيّ شيء عدل المؤلف عن أن يقول: على غيره أو على الذي للأب إلى قوله: **(على الآخر؟) قلت**: أما عدوله عن أن يقول: على غيره؛ فلدخول الأخ للأُم في لفظ غيره، وهو ساقط الاعتبار في باب الولاية، فإن اتفق أن يكون ابن العم، فولايته لكونه ابن عم، لا لكونه أخاً، وأما عدوله عن أن يقول: على الذي للأب، فلأن قوله: **(على الآخر)** أخصر»[5].

---

(1) التخريج على أنواع: منها استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة، أو أن يكون في المسألة حكم منصوص فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه. ينظر: ص392 من هذا الكتاب، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص104 وما بعدها، حيث بيّن أنواعه.

(2) ص361 من هذا الكتاب.

(3) ص209 من هذا الكتاب.

(4) ص210 من هذا الكتاب.

(5) ص117 من هذا الكتاب.

ب ـ اعتراض على الشارح فيما يورده، **مثاله:**

«**فإن قلتَ:** قد ألزمه المؤلفُ النكاحَ بهذا اللفظ، وظاهره أنه لم يشترطْ رِضَا الزوج بعد قول الولي: فعلت، فمن أين يحمل على المؤلف أنه شرط رِضَا الزوج؟ **قلتُ:** لأنه قال في مقابلة هذا الكلام: **(فلو قال: لا أرضى لم ينفعه، بخلاف البيع، فإنه يحلف) فإن قُلتَ:** بل هذا دليل على عدم شرط الرِّضا الذي ذكرتَه؛ ألا ترى أن النكاح يلزمه في هذا الوجه، وهو عدم الرِّضا، فلو كان الرِّضا شرطاً لما لَزِم النكاحُ هنا؛ لِتخلُّفِ شرطِهِ؟ **قلتُ:** لزوم النكاح. . .»[1].

ج ـ اعتراض استدراكي على ما فات التنبيه إليه، **مثاله:**

«**فإن قلتَ:** هل إسقاط المؤلف وَإِنْ سَفَلَ في هذه الرواية هنا من باب الاختصار، فيكون هاهنا مقدراً ما ذكره أوّلاً، فيكون التقدير: وروي الأب ثم الابن وإن سفل؟ **قلتُ:** ليس المعنى على ذلك ولا يحتاج إلى تقديره؛ لأن الأب على هذه الرواية إذا كان أَوْلَى من ابن الصلب الذي به يتقرب ابن الابن فأولى أن يكون أولى من ابن الابن. . .»[2].

مثال آخر:

«**فإن قيل:** قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[3] يدل على وجوب الإنكاح؛ إذْ لا ضرر على المسلم أشدّ مما يحمله على الوقوع في الزّنى. **قلنا:** الضرر هو أن يُمْنَعَ الإنسانُ مما هو واجب له، أو يُكَلَّف ما ليس بواجب عليه، وهذا هو أصل المسألة»[4].

---

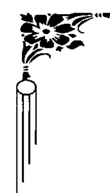
(1) ص106 من هذا الكتاب.

(2) ص111 من هذا الكتاب.

(3) الحديث رواه مالك في الموطأ 2/ 805، كتاب المكاتب، وأحمد في مسنده 1/ 313، وابن ماجة في سننه 2/ 784، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والدارقطني في سننه 3/ 64، والحاكم في المستدرك 2/ 58، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

(4) ص122 من هذا الكتاب.

كانت تلك أهم خطوات السير في شرحه، سار على نهجها، فجاء شرحه دالّاً على سعة علمه، وتنوّع ثقافته، ورجاحة عقله، واضحاً يجذب القارىء إليه، فيستفيد منه العليم، ويهتدي به النَّاشِئ في التعليم، فجزى الله المؤلف والشارح عن الإسلام وأهله خير الجزاء.




المبحث الثاني



منهج الشارح في ذكر أقوال العلماء

من السمات البارزة في شرح ابن عبد السلام رحمه الله حرصه على نقل أقوال الفقهاء والعلماء داخل المذهب ـ وخارجه أحياناً ـ غير التي يذكرها المؤلف رحمه الله في متنه، ومنهجه في ذلك أنه يذكر أقوال الفقهاء في المسألة مصرِّحاً بأسمائهم في الغالب، محيلاً إلى مظانّها، تاركاً لها حيناً.

ولعله كان يهدف[1] بذكر أقوال العلماء في المسألة الواحدة إلى نفع القارىء والفقيه، وإثراء الكتاب بها، والإشارة إلى ضرورة احترام الرأي المخالف ـ أدب الخلاف ـ، ولم يتضح لي منهجه في إبهامه، فهو يعبّر عنهم بقوله:

1 ـ الناس، **مثاله:**

«واختلف الناس في ذلك بعد اتفاقهم على أن وجود الولي في عقد النكاح أكمل»[2].

مثال آخر:

«وقد نقل بعض الناس الإجماع على ذلك، وإن كان هذا النقل ليس بصحيح»[3].

2 ـ الشيوخ، **مثاله:**

«لأنَّ فيه حملَ كلام المؤلف على التنصيص على مسألة مشهورة تكلم

(1) ينظر: القسم الدراسي ص24 وما بعدها، من باب خيار النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب.

(2) ص108 من هذا الكتاب.

(3) ص114 من هذا الكتاب.

عليها ابن المواز رَحِمَهُ اللهُ واعتنى بها، وأطال الشيوخ الكلام عليها»[1].

مثال آخر:

«وهو أنَّ غير واحد من الشيوخ أنكروا صحة نكاح الثاني إذا دخل بعد موت الأول وقبل انقضاء عدته، ورَأَوْا أن مجرد عقد نكاح الثاني دون الدخول لا عبرة به»[2].

3 ـ أشياخ أشياخي، **مثاله:**

«واختار بعض أشياخ أشياخي مذهب الشافعي، أن لا ولاية للابن في هذا الباب»[3].

4 ـ بعضهم، **مثاله:**

«**وقال بعضهم**: إن المذهب لا يختلف في استحباب استئذانها؛ للخروج من الخلاف»[4].

مثال آخر:

«**وقوله: (وفي العانس قولان)**؛ يعني: وفي جبرها قولان، **قال بعضهم**: هما روايتان عن مالك»[5].

ويزيد الأمر صعوبة في فهم منهجه عندما يبهم، وهو ينقل أقوالهم نقلاً حرفياً، **مثاله:**

«وأما التعريض، فقال بعضهم[6]: «هو ضد التصريح، ومعناه: أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده، وعلى غير مقصوده، إلَّا أن إشعاره بجانب المقصود أتمّ وأرجح، وأصله من عُرْض الشيء، وهو جانبه، كأنه يحوم به حوله»، «وقد يُسمى تلويحاً؛ لأنه يلوح منه ما يريده، والفرق بينه

---

(1) ص169 من هذا الكتاب.

(2) الصفحة نفسها.

(3) ص112 من هذا الكتاب.

(4) ص131 من هذا الكتاب.

(5) ص133 من هذا الكتاب.

(6) الفخر الرازي في التفسير الكبير 6/ 130.

وبين الكِنَاية أنَّ الكناية أن تذكر الشيء بذكر لوازمه، كقولك: فلان طويل النجاد، كثير الرماد، والتعريض أن تذكر كلاماً يحتمل مقصوده وغيره، وقرائن الأحوال تؤكد حمله على المقصود»»[1].

ولعل الوصولَ إلى حقيقة منهجه في ذلك متوقفٌ على إتمام تحقيق «تنبيه الطالب» كاملاً، ومن ثَمّ دراسة هذه الظاهرة وصولاً إلى نتائج أرجح.

وقد ظهر جلياً عِظَمُ دقة الشارح وأمانته في نقله لأقوال العلماء، من خلال أمرين بارزين: الأول: ما يذكره عن قول غير معلوم عنده، غير موقوف عليه أنه لا يحضره الآن، **مثاله:**

«وقول المؤلف: **(المشهور)** يستدعي وجود قول شاذ يقابله، **ولا أذكره الآن في المذهب**»[2].

والثاني: الموافقة التامّة لما يذكره من النصوص والأقوال عند مقابلتها بأصولها في المصادر أو المراجع، ولا داعي هنا لذكر الأمثلة، فالهوامش أغنت عن ذلك إلا ما نبهتُ إليه في مبحث: ما وقع في الشرح من سهو[3] من هذا الكتاب.

وأما عن كيفية النقل، فهو قد يصرح بنقله نقلاً لفظياً أو بالنص، وهو مع ذلك ينقل نقلاً بالمعنى، وقلّما ينقل نقلاً حرفياً، **مثاله:**

«**ولفظه في** «المدونة»[4]: لم يجز هذا النكاح»[5].

أما موقفه من تلك الأقوال، فهو موقف الناقد ذي أهلية الترجيح، كما وصفه صاحب «الديباج»[6]، فهو لا يكتفي بنقل الأقوال وعزوها فحسب، بل

---

(1) ص317 من هذا الكتاب.
(2) ص290 من هذا الكتاب.
(3) ينظر: القسم الدراسي ص68 من هذا الكتاب.
(4) لم أعثر عليه في «المدونة» ـ التي بين يدي ـ بهذا النص، ولكن الذي فيها 2/ 167، كتاب النكاح الأول في تزويج الوصي ووصي الوصي: «فإن أنكحها الولي دون الوصي ورضيت، لم يجز دون الإمام».
(5) ص141 من هذا الكتاب.
(6) ينظر: الديباج 1/ 336.

يردفه ببيان أصحها وأقربها إلى الصواب، بعباراتٍ مختلفة[1] دالّة على المقصود **كالأظهر، وينبغي، بعيد، الأقرب**، وبأسلوب مِلْؤُه الاحترامُ والتقدير لتلك الأقوال.

مثاله:

«**والأظهر** من القولين هو الأول المرجوع عنه؛ لأن الفساد في العقد، ولذلك يكون لها المسمّى دون صداق المثل»[2].

مثال ثان:

«قال بعض الشيوخ: إن كان الأب من أهل العلم؛ جاز، وإن لم يكن؛ سُئِل الجيران، فإن لم يكن له عذر؛ زُوّجت. وذكر بعضهم خلافاً في الثيّب، هل يكون الأب عاضلاً في ردّه أول خاطب؟ **وينبغي** أن يعمل في حقها ما ذكره بعض الشيوخ في البكر...»[3].

مثال ثالث:

«**والأقرب** هو المشهور؛ لأن الوازع من إيقاع القرابة عند من لا يليق بها طبعي، وتفرقة هذا المتأخر حسنة، وبقي في تصور المشهور أن سلب الكمال إن أُريد به تقديم الأبعد العدل على الأقرب الفاسق **فبعيد**، وإن أُريد به رجحان العدل المساوي في القرابة على مساويه فيها الفاسق **فقريب** ـ والله أعلم ـ»[4].

ويمكن تقسيم نقده إلى قسمين:

القسم الأول: نقده للمؤلف في قوله أو نقله للأقوال، **مثاله:**

«والمعلوم من المذهب والمقطوع به أنه لا ولاية لكافر مطلقاً على مسلمة البتّة، ولم أرَ أحداً من الحفاظ وغيرهم إلَّا وهو منكر وجود هذا القول

---

(1) ينظر: القسم الدراسي: منهجه في ترجيحاته ص54، من باب النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب، حيث فصل القول في ذلك تفصيلاً حسناً قيّماً وأجاد.

(2) ص210 من هذا الكتاب.

(3) ص162 من هذا الكتاب.

(4) ص199 من هذا الكتاب.

الشاذ، وينسب **المؤلف** فيه إلى الوهم»[1].

مثال ثان:

«وقَصْرُ **المؤلفِ** هذه الأولوية على البكر البالغ دليلٌ على أنَّ ولاية الوصيّ مشروطة بالبكر لا تتعدى إلى الثيب، سواء بَقِيَتْ على حال السَّفه، أو انتقلت حالها إلى الرشد، **وهو بعيد** على ما سنذكره ـ إن شاء الله تعالى ـ»[2].

مثال ثالث:

«**وقوله: (ثم المولى الأعلى لا الأسفل على الأصح)**... وأما سقوط مولى العَتاقة، وهو المولى الأسفل، عن درجة الاعتبار في هذا الباب، **وادعاؤه أن ذلك هو الأصح، فليس بصحيح**»[3].

القسم الثاني: نقده لأقوال غير المؤلف، **مثاله**:

«هذا إذا كانت العانس ذات أب، وأمَّا إن كانت مهملة، فقيل: لا يبلغ بها الثلاثون، **ولابن الماجشون** يبلغ بها ذلك. وقال **أصبغ**: أربعون، وقيل: من الخمسين إلى الستين. **وأنت تعلم أنَّ وجودَ دليلٍ شرعيّ على مثل هذا التحديدِ متعذرٌ**»[4].

مثال ثان:

«وجعل **مالك** في رواية ابن حبيب اليوم الواحد في حيّز الكثير المانع من صحة العقد. وجعل **سحنون** اليومين في حيّز القليل، والخمسة الأيام في حيّز الكثير. **وقد علمتَ أنّه لا أصل لشيء من هذا التحديد سوى ما يعدّه أهل العرف قليلاً أو كثيراً**»[5].

مثال ثالث:

«فقال بعضُ مَنْ شَرَح مسائل «المدونة»: يريد إفريقية من مصر، **وفيه نظر؛ لأن** المسألة في «المدونة» من كلام مالك من رواية ابن القاسم عنه،

---

(1) ص194 من هذا الكتاب.
(2) ص139 من هذا الكتاب.
(3) ص119 من هذا الكتاب.
(4) ص134 من هذا الكتاب.
(5) ص153 من هذا الكتاب.

ويحتمل أن يريد مالك مثل أفريقية من المدينة»[1].

وقد يذكر رأيه الخاص في تلك المسألة غير مسبوق إليه، **مثاله**:

«وما ذكره ابن بشير عن المتأخرين هو الذي عليه العمل ببلادنا اليوم بزيادة بلوغها عشر سنين **مع مشاورة القاضي**»[2].

وهو في ذلك كله غير متعصب لمذهب، أو قائل، فهو يرجح ما صح عنده بدليل يذكره، **مثاله**:

«**وقوله: (وبنات الزوجة المدخول بها، وإن لم تكن في حجره، وإن سفلت لابن أو بنت)**.

هذا هو الصنف الثاني من التحريم بالمصاهرة، وهي الربيبة من الزوج المدخول بها، ولا خلاف في اشتراط الدخول بأُمّها، واختلف هل يشترط في التحريم مع ذلك كونها في حجر زوج أُمها؟ **فذهب الجمهور**[3] إلى عدم اشتراطه، وإليه أشار المؤلف بقوله: **(وإن لم تكن في حجره) وحكي عن عليّ** رضي الله عنه اشتراطه، وهو ظاهر الآية[4]؛ لأنها مقيدة بوصفين أحدهما: كون الأُم مدخولاً بها، والثاني: كون البنت في حجره، والحكم المعلل بصلة مركبة لا يثبت إلَّا بعد حصول جميع أجزائها، ويقوي اعتبار هذا القيد ما وقع في الصحيح، وقد عُرض عليه ﷺ نكاح ربيبته بنت أُم سلمة، فقال: «لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي في حِجْرِي مَا حَلَّتْ لي». **فانظر** كيف ذكر هذا الوصف كما هو مذكور في الآية، ولو كان مُلغىً، لما تكرر ذكره في الكتاب والسُّنة ـ والله أعلم ـ»[5].

---

(1) ص174 من هذا الكتاب.

(2) ص150 من هذا الكتاب.

(3) أي: خلافاً لما ذهب إليه داود. ينظر: المعونة 2/ 815، والمحلى لابن حزم 9/ 531، وبداية المجتهد 2/ 27، والمغني لابن قدامة 7/ 473.

(4) مراده: قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ سورة النساء، من الآية: 23.

(5) ص285 من هذا الكتاب.

مثال ثان:

«﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾؛ أي: فَهُنَّ لكم حلال إذا انقضت عدتهن». وهذه الآية وإنْ حَمَّلَها المفسرون وجوهاً كثيرة، في بعضها مخالفة لهذا الحديث، **فالمعتبر من تلك الوجوه ما وافق هذا الحديث؛ لصحته**»[1].

وأما عن ذكره لأسماء الكتاب التي استقى منها مادته العلمية، وتلك الأقوال، فهو يذكرها كلما رأى ذلك، ومن الكتب الفقهية[2] التي صرّح بالنقل عنها في هذا البحث ـ موضوع الدراسة ـ:

1 ـ «أحكام ابن سهل».

2 ـ «التهذيب في اختصار المدونة»[3].

3 ـ «تفسير ابن مزين».

4 ـ «ثَمَانية أبي زيد».

5 ـ «العتبية».

6 ـ «المختصر الكبير».

7 ـ «مختصر المبسوط».

8 ـ «المدنية».

9 ـ «المدونة».

10 ـ «الموطأ».

11 ـ «الموازية».

12 ـ «النوادر والزيادات».

13 ـ «وثائق ابن فتحون».

14 ـ «الواضحة».

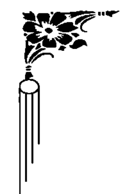
كانت هذه لمحة دالّة على منهج الشارح في ذكر أقوال العلماء، وأهم الكتب التي صرّح بالنقل عنها أثناء شرحه ـ وبالله التوفيق ـ.

---

(1) ص327 من هذا الكتاب.

(2) قد عَرَّفتُ بها في الهامش عند ورودها أول مرة، وينظر: فهرس الكتب الواردة في النص ص736 من هذا الكتاب.

(3) كثيراً ما يصرّح الشارح بنقله عن «المدونة»، وهو يريد «التهذيب». ينظر: ص531 هامش (2) من هذا الكتاب.




المبحث الثالث



منهج الشارح في الاستدلال

إنَّ ذكرَ الدليل في مسألة ما مما يبعث في النفس الطمأنينة، ويجعل الناظر فيه على بصيرة منه، ومن ثَمَّ الترجيح والحكم عليه، وهذا ما درج عليه الشارح[1] في مؤلَّفه، فأعطى هذا الجانب قدراً من العناية به، فنراه يعرض أقوال العلماء، ويبيّن أدلتهم في ذلك من **أصول متفق** عليها: كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، أو قياس أو إجماع، أو **أصول مختلف فيها**، وانفردت بها المدرسة المالكية، وقد لا يذكر الدليل في مسألة ما من مسائل هذا البحث، وهذا لا يعني مخالفته لمنهجه في ذلك، بل يمكن إرجاعه لعدّة أمور[2]: كأن يكون الدليل واضحاً مشهوراً، أو غير مصرّح به عند قائله، أو تقدم ما يشير إليه، أو غير ذلك.

القسم الأول: الاستدلال بالأصول المجمع عليها:

1 ـ الاستدلال بكتاب الله ﷻ:

اختلف الغرض الذي استدلّ له الشارح بالآيات، فمنها ما يأتي **استدلالاً على الحكم** ـ وهو الغالب ـ ومنها ما يأتي **استدلالاً على الترجيح** بين الأقوال والأدلة المختلفة، ومنها ما يأتي **للتدليل على مسألة لغوية أو نحوها**.

مثال: النوع الأول: ـ الاستدلال على الحكم ـ.

«**وقوله: (واخْتُلِفَ في الجميع إلَّا الإسلامَ، فيُفْسَخُ نكاحُ الكافرِ المسلمةَ، ولو أسْلَمَ بَعْدَهُ)**؛ يعني: أن جميع الأوصاف المذكورة مختلف في

---

(1) ذكرت هنا ما لا غنى عنه؛ لأنه قد تقدمت الدراسة التفصيلية الدقيقة حوله في الجانب الدراسي ص35 وما بعدها، من باب النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

اعتبارها في الكفاءة إلّا الإسلام، فلا يحل نكاح الكافر المسلمة، وإن وقع فإنه يفسخ، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: 221]، يدلّ على ذلك»[1].

مثال ثان:

«وأما الإقدام على النكاح في العدة أولاً، فلا خلاف في منعه، وقد دلّت الآيات والأحاديث على منعه، كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: 235]، وقوله ﷺ: «امْكُثِي في بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكتابُ أجَلَهُ» »[2].

مثال النوع الثاني: الاستدلال على الترجيح

«وقوله: **(ويُؤَدَّب إلَّا أن يُعْذَرَ بجهل)**؛ ظاهره: أنه يؤدب ولو أسلم إذا لم يعذر بجهل، ولا يُسْقِطُ الأدبَ عنه إسلامُه؛ بسبب جرأته وإقدامه على هتك حرمة الإسلام، لكن ظاهر قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]، يدلّ على خلاف ذلك»[3].

مثال النوع الثالث: التدليل على مسألة لغوية أو نحوها

«والأحسن أن لو قال: وابنهما؛ لأن الكلام في ابن الأخ الشقيق مع ابن الأخ للأب كالكلام في ابن العم، لكنه استغنى بالثاني عن الأول كأحد الوجهين في قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ﴾ [التوبة: 62]»[4].

2 ـ الاستدلال بالسنّة النبوية ـ على صاحبها صلوات الله وسلامه ـ:

الغالب على الشارح عند الاستدلال بالحديث ذكره الحديث كاملاً، وقد

---

(1) ص259 من هذا الكتاب.
(2) ص312 و313 من هذا الكتاب.
(3) ص260 من هذا الكتاب.
(4) ص116 من هذا الكتاب.

يكتفي بذكر الشاهد منه فقط، وقليلاً ما يذكر الحديث بما يفيد استفادة الحكم منه دون نصّه، وقد يذكر في ذلك بعض الفوائد الحديثية.

مثال النوع الأول ـ ذكر نص الحديث كاملاً ـ:

«وقوله: **(والخُطْبة مستحبة، وما قلّ أفضل)**. إنما كان ذلك مستحباً لعمل كثير من السلف به، ويمكن أن يستدل على ذلك بعموم قولِهِ ﷺ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالحَمْدِ، فَهُوَ أَجْذَمُ[1]»[2].

مثال ثان:

«**وقوله: (الولي)**، هذا هو الركن الثاني من أركان عقد النكاح، واختلف الناس في ذلك بعد اتفاقهم على أن وجود الولي في عقد النكاح أكمل، والصحيح اعتباره ركناً؛ لقوله ﷺ: «لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأة، ولا المرأةُ نفسَها؛ فإنّ الزانيةَ هِيَ التي تُزَوّجُ نفسَها»، خرّجه الدارقطني من حديث أبي هريرة، وصححه»[3].

مثال النوع الثاني: ذكر موضع الشاهد من الحديث فقط

«وفي الحديث أن رسول الله ﷺ لمّا زوج المرأة التي عرضت نفسها عليه، قال: «قَدْ زَوّجتُكَهَا بما مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»[4]، ولم يذكر خُطبة»[5].

مثال النوع الثالث: الإشارة للحديث فقط دون ذكر نصه

«والقول بأنه خمسة عشر عاماً هو مذهب الأكثرين خارج المذهب،

---

(1) الحديث رواه أبو داود في سننه 2/ 444، باب: الهدى في الكلام. قال صاحب إرواء الغليل 1/ 32: «وجملة القول أن الحديث ضعيف».

(2) ص107 من هذا الكتاب.

(3) ص108 من هذا الكتاب.

(4) رواه البخاري في صحيحه 6/ 108، باب: خيركم من تعلّم القرآن وعلّمه، 6/ 134، باب: إذا كان الولي هو الخاطب، ومالك في الموطأ 2/ 526، باب: ما جاء في الصداق والحباء، ولكن بلفظ: «قد أنكحتكها».

(5) ص107 من هذا الكتاب.

وعليه يدل ظاهر **حديث**[1] **ابن عمر المشهور**»[2].

3 ـ الاستدلال بالإجماع:

سلك الشارح في استدلاله على الحكم بالإجماع مسلكين:

المسلك الأول: التصريح بلفظ الإجماع، مثاله:

«**وقوله: (لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجاً غيره)**... فأما إنها لا تحل له بعقد نكاحه **فبالإجماع**، ونص الكتاب والسنّة»[3].

المسلك الثاني: عدم التصريح به، وهو قد يفيد الإجماع، وقد لا يفيده.

مثال الأول وهو مما أفاد الإجماع:

«وأما الإقدام على النكاح في العدّة أولاً **فلا خلاف** في منعه، وقد دلت الآيات والأحاديث على منعه»[4].

ومثال الثاني مما لا يفيد الإجماع ـ كأن يدل على عدم وجود الخلاف في المذهب أو عند الجمهور، مثلاً ـ:

«**وقوله: (ونكاح السر باطل)، لا خلاف** أعلمه في المنع[5]، وإنما الخلاف في سبب المنع»[6].

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 3/ 158، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم، ومسلم في صحيحه 6/ 30، باب: بيان سنّ البلوغ، ولفظه عند البخاري: «... حدثني ابن عمر ﵄؛ أن رسول الله ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَهوَ ابنُ أربعَ عَشَرَةَ سنةً، فلَمْ يُجِزْنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الخَنْدَقِ، وَأَنَا ابنُ خَمْسَ عَشَرَةَ فَأَجَازَنِي».

(2) ص149 من هذا الكتاب.

(3) ص355 من هذا الكتاب.

(4) ص312 من هذا الكتاب.

(5) يرى ابن أبي ليلى ـ خلافاً للجمهور ـ وأبو ثور وأبو بكر الأصمّ أن الشهادة لا تشترط في الزواج ولا تلزم، فالزواج يكون صحيحاً، ولو لم يحضره أحد سوى الزوجين. ينظر: المدونة 2/ 194 وما بعدها، كتاب النكاح الثاني، في نكاح السر، والمنتقى للباجي 3/ 312، والفقه المقارن للأحوال الشخصية لبدران، ص61.

(6) ص205 من هذا الكتاب.

4 ـ الاستدلال بالقياس:

وهو يأتي للاستدلال على الحكم أو للترجيح بين الأقوال أو لتضعيف قول مثلاً أو غير ذلك:

مثال الاستدلال على الحكم:

«واحتج ابن القاسم لقوله **بالقياس** على البيع، فإنه لو اشترى الصبي أو باع لم يفسخ على كل حال، بل كان للولي النظر في الإجازة والرد»[1].

مثال ثان:

«فإن امتنع الولي سقط حقه، **والقياس** أنها ترجع إلى أقرب الأولياء إليها بعده»[2].

مثال الترجيح بين الأقوال:

«وإذا فرعنا على القول بالمنع مطلقاً، فقال ابن القاسم: يفسخ ما لم يدخل، ووافقه على ذلك ابن المواز، وقال ابن القاسم: يفسخ أيضاً ما لم يطل بعد الدخول، وقال أصبغ: يفسخ وإن طال. **وهذا أقيس** الأقاويل الثلاثة»[3].

مثال ثان:

«واختار بعض أشياخي مذهب الشافعي، أن لا ولاية للابن في هذا الباب إلا أن يكون من عشيرة أُمه، **وهو القياس**»[4].

مثال لتضعيف قول:

«والحاصل أن **المنفعة** في الأصل الذي هو **البيع أقوى** منها **في الفرع** الذي هو **النكاح**، ومن شرط **القياس** أن يكون **الجامع موجوداً في الفرع** على الوجه الذي **هو موجود في الأصل أو أقوى**، وهذه التفرقة **ضعيفة**؛ لأنا لا نسلم شرطية حصول المنفعة الحالية في حق الصبي، ألا ترى أن للأب

---

(1) ص230 من هذا الكتاب.

(2) ص159 من هذا الكتاب.

(3) ص153 من هذا الكتاب.

(4) ص112 من هذا الكتاب.

والوصي أن يعقدا عليه النكاح مع عدم المنفعة الحالية؟»[1].

القسم الثاني: الاستدلال بأصول الفقه[2] غير المجمع عليها كالعرف، ومراعاة الخلاف، والقواعد الفقهية:

مثال العرف:

«وجعل **مالك** في رواية ابن حبيب اليوم الواحد في حيز الكثير المانع من صحة العقد. وجعل **سحنون** اليومين في حيز القليل، والخمسة الأيام في حيز الكثير. وقد علمتَ أنه لا أصل لشيء من هذا التحديد سوى ما يعدّه **أهل العرف** قليلاً أو كثيراً»[3].

مثال ثان:

«**وقوله: (وفي تحديده بِسَنَةٍ أو بالعرف قولان)**؛ يعني: أنَّا إذا قلنا: إن الطول يقوم مقام الوطء في رفع حكم الجبر، فهل يحدّ أقله بسنة أو بالعرف؟ قولان، ومذهب «المدونة» منهما أنه محدود بسنة. **والأصل الرجوع فيه إلى العرف**، وما به تعرف المصالح في العادة»[4].

مثال ثالث:

«**وقوله: (فإن تشاحا فعلى العرف)**؛ يعني: إذا لم يكن بينهما شرط في التبوُّء أتاها، وأتته **على ما يقتضيه العرف**، من غير إضرار واحد منهما»[5].

مثال مراعاة الخلاف:

«وكأن الحكم في هذه المسائل **مبني على مراعاة الخلاف**[6]، وهل

---

(1) ص231 من هذا الكتاب.

(2) ينظر القسم الدراسي ص46 وما بعدها، من باب: النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب حيث فصّل القول فيها، وفي القواعد الأُصولية والفقهية.

(3) ص153 من هذا الكتاب.

(4) ص135 من هذا الكتاب.

(5) ص393 من هذا الكتاب.

(6) مراعاة الخلاف قاعدة من قواعد الفقه عند طائفة من الشيوخ. ينظر تفصيل القول فيها: الموافقات للشاطبي، المسألة الثالثة، بيان عدم وجود اختلاف في أصول الشريعة ولا فروعها 4/ 63، وإيضاح المسالك للونشريسي، القاعدة الحادية عشرة، ص62، والإسعاف بالطلب، ص90.

يراعى كل خلاف أو لا يراعى إلّا الخلاف القوي؟...»[1].

مثال القواعد الفقهية:

«وقد اختلف المذهب، هل يجب على الابن أن يزوج أباه إذا طلب ذلك الأب؟ وهل يلحق النكاح بالأقوات[2]؟»[3].

مثال ثان:

«والتخريج الأول لا بأس به، إن صح وجود الخلاف في المذهب **أن عقود الخيار[4] منحلّة أو منعقدة**»[5].

مثال ثالث:

«واعْلَم أن هذه المسألة يدخلها الخيار الحكميّ[6] القوي القريب من الشرطيّ، فيجري فيها أوّلاً من الخلاف ما جرى في نظائرها»[7].

كانت تلك أبرز معالم الاستدلال التي ظهرت بوضوح خلال شرحه، فمنحته تميّزاً وقبولاً.

---

(1) ص299 من هذا الكتاب.

(2) هذا قريب من القاعدة الفقهية: النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكُّهات؟ أي: هل النكاح يشبّه بالضروريات، وهي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الحرج؟ أو هو من باب الكماليات التي يمكن الاستغناء عنها؟ ينظر: الأحكام لأبي المطرف، ص378، وإيضاح المسالك للونشريسي، قاعدة 73، ص102، والإسعاف بالطلب، ص97، وتطبيقات قواعد الفقه لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمٰن الغرياني، ص229.

(3) ص122 من هذا الكتاب. وينظر: القسم الدراسي، الفصل الثاني، مبحث: منهج الشارح في بيان ألفاظ المتن ومعانيه، ص32 وما بعدها من هذا الكتاب.

(4) من القواعد الفقهية: هل عقود الخيار منحلّة أو منعقدة؟ ينظر: إيضاح المسالك ص110، قاعدة 83، والإسعاف بالطلب، ص137، وتطبيقات قواعد الفقه ص247، قاعدة 73.

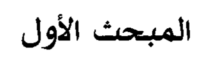
(5) ص210 من هذا الكتاب.

(6) من القواعد الفقهية الخيار الحكمي، هل هو كالشرطي أم لا؟ والخيار الحكمي هو ما جعله الشارع للأب والولي من حق إمضاء عقد محجوره أو ردّه. ينظر تفصيل القول فيها: إيضاح المسالك ص111، والإسعاف بالطلب ص138، وتطبيقات قواعد الفقه ص249.

(7) ص230 من هذا الكتاب.

الفصل الثالث

تأملات في أنواع من الأنكحة قبل مجيء الإسلام، ومنزلة النكاح فيه



المبحث الأول

أنواع من الأنكحة قبل مجيء الإسلام

للنكاح في الإسلام نظامه وخصائصه التي تميّزه، ولذا فقد هدم وأبطل كل ما لا ينضوي تحت لوائه من الأنكحة التي كانت شائعة في مجتمع ما قبل الإسلام، وهي أنواع، فقد روى البخاري[1] في صحيحه، وغيرُه عن عائشة رضي الله عنها «أنَّ النكاحَ في الجَاهِلِيَّةِ كانَ على أَرْبَعةِ أنْحَاءٍ[2]: فنِكاحٌ مِنْها نكاحُ الناسِ اليومَ، يخطُبُ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ وَلِيَّتَهُ أوِ ابْنَتَهُ فَيُصْدِقُها ثم يَنْكِحُها، ونكاحٌ آخرُ كان الرَّجُلُ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ إذَا طَهُرَتْ من طَمْثِها: أَرْسِلِي إلى فُلانٍ فاسْتَبْضِعي[3] مِنْهُ، ويَعْتَزِلُها زَوْجُها، ولا يَمَسُّهَا أَبَداً حتى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا مِن ذَلِكَ الرَّجُلِ الذي تَسْتَبْضِعُ مِنْهُ، فإذَا تبَيَّنَ حَمْلُها أَصابَها زَوْجُها إذَا أَحَبَّ، وإنما يفعَلُ ذلك رغبةً في نَجَابةِ الوَلَدِ، فكَانَ هذا نكاحَ الاسْتِبْضَاعِ، ونِكاحٌ آخرُ يَجْتَمِعُ الرَّهْطُ مَا دُونَ العَشَرَةِ، فَيَدْخُلُونَ على المرأةِ كُلُّهُمْ يُصِيبُها، فإذَا حَمَلَتْ وَوَضَعَتْ ومَرَّ عَلَيْهَا لَيالٍ بَعْدَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَها أَرْسَلَتْ إِلَيْهِمْ فَلَمْ يَسْتَطِعْ رَجُلٌ مِنْهُمْ أَنْ يَمْتَنِعَ حتَّى يَجْتَمِعُوا عِنْدَهَا، تَقُولُ لَهُمْ: قَد عَرَفْتُمْ الذي كان مِنْ أَمْرِكُم، وقد وَلَدْتُ فَهو ابْنُكَ يا فَلانُ، تُسَمِّي مَن أَحَبَّت بِاسْمِهِ، فَيَلْحَقُ بِهِ وَلَدُها لَا يَسْتَطِيعُ أَن يَمْتَنِعَ به الرَّجُلُ. ونكاحُ الرَّابعِ يَجْتَمِعُ النَّاسُ الكثيرُ

---

(1) في صحيحه واللفظ له 6/ 132 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي، ورواه أبو داود في سننه 1/ 507، باب: في وجوه النكاح التي كان يتناكح بها أهل الجاهلية، والدارقطني في سننه 3/ 153، كتاب النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 100، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي.

(2) الأنحاء: جمع نحو؛ أي: ضرب ونوع، وزناً ومعنى. ينظر: فتح الباري 9/ 150، وعون المعبود 6/ 259.

(3) أي: اطلبي منه المباضعة؛ أي: الجماع. ينظر: فتح الباري 9/ 151.

فَيَدْخُلُونَ عَلى المرأَةِ لَا تَمْتَنِعُ مِمَّن جَاءَها، وَهُنَّ البَغَايَا، كُنَّ يَنْصِبْنَ عَلَى أَبْوَابِهِنَّ رَاياتٍ تَكُونُ عَلَماً، فَمَنْ أَرادَهُنَّ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ، فَإذا حَمَلَتْ إحْدَاهُنَّ، وَوَضَعَتْ حَمْلَها جُمِعُوا لها، وَدَعَوْا لَهُمُ القَافَةَ[1]، ثُمَّ أَلْحَقُوا وَلَدَهَا بالذي يَرَوْنَ، فَالْتَاطَ[2] بِهِ وَدُعِيَ ابْنَهُ، لا يَمْتَنِعُ مِن ذَلِكَ، فَلَمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالحَقِّ هَدَمَ نِكاحَ الجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إِلَّا نِكَاحَ النَّاسِ اليَوْمَ».

وقال الداودي[3] وغيره: بقي عليها أنحاء لم تذكرها، الأول نكاح الخِدْن، ونكاح المُتْعَة، ونكاح البدل. وإليك بيانها:

1 ـ نكاح الخِدْن[4]: والخدن: الصديق، وذات الخدن التي تحبس نفسها على الخليل والصديق للفجور بها سراً، وكانت العرب تقول: ما استتر فلا بأس به، وما ظهر فهو لؤم، فجاء الإسلام فحرّمه، قال تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍۚ﴾ [النساء: 25].

2 ـ نكاح المتعة[5]: وهو أن يقول الرجل لامرأة: أتمتّع بك لمدة كذا، فهو تزويج المرأة إلى أجل، فإذا انقضى؛ وقعت الفرقة.

3 ـ نكاح البدل[6]: وهو أن يقول الرجل للرجل: تنزل لي عن امرأتك، وأنزل لك عن امرأتي، وأزيدك.

وهناك أنكحة أخرى غير التي ذكرت كانت في الجاهلية أيضاً، **كنكاح المَقْت**[7]، وهو أن يتزوج الولدُ زوجةَ أبيه، **ونكاحِ الإرث**[8]، وهو أن أهل

---

(1) القافة: جمع قائف، وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية. ينظر: فتح الباري 9/ 151، وعون المعبود 6/ 260.

(2) أي: التحَقَ به. ينظر: فتح الباري 9/ 151.

(3) ينظر: المرجع نفسه 9/ 150.

(4) ينظر: جامع البيان للطبري 5/ 28، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 143.

(5) ينظر: فتح الباري 9/ 136، وص177 من هذا الكتاب.

(6) رواه الدارقطني في سننه 3/ 154، كتاب النكاح، وقال صاحب فتح الباري 9/ 150: «وهو ضعيف جداً».

(7) ينظر: الجامع لأحكام القرآن 5/ 104.

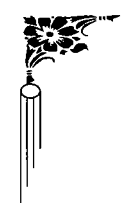
(8) ينظر: المرجع نفسه 5/ 94.

الزوج بعد وفاته يعتبرون أنفسهم أحق بزوجته من نفسها وأهلها، وليس لها، ولا لأهلها حق الممانعة والاعتراض، فإن شاء تزوجها بغير صداق إلا الصداق الذي أصدقها الميت، وإن شاء زوجها من غيره، وأخذ صداقها، ولم يعطها شيئاً، وإن شاء عضلها لتفتدي منه أو تموت فيرثها. **ونكاح الشِّغار** الذي كان معروفاً في الجاهلية، وهو «أَنْ يُزَوِّج الرَّجُلُ ابنَتَه على أَن يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَه، لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ»[1].

كانت تلك أنواعاً من الأنكحة انتشرت في الجاهلية، فجاء الإسلام فأبطلها وحرمها؛ لأنها لا تُحقّق غايات النكاح الشرعي وأهدافه، من صون كرامة المرأة، وحفظ الأنساب، وتكوين الأسرة، ورعاية النشء، وحفظ الدين والنفس والعقل.

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 6/ 128، كتاب النكاح، باب: الشغار.





المبحث الثاني

منزلة النكاح في الإسلام

النكاح[1] آية من آيات الله تعالى الدالّة على عظيم رحمته، وكمال حكمته، قال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [الروم: 21]، وهو سنّة الأنبياء والمرسلين، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: 38]، وقال عليه الصلاة والسلام رَدّاً على ثلاثة رهط أراد أحدهم أن يصلي الليل أبداً، والثاني أن يعتزل النساء فلا يتزوج أبداً، والثالث أن يصوم الدهر: «أَنْتُمُ الذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا واللهِ إِنِّي لأَخْشَاكُمْ للهِ، وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي، فَلَيْسَ مِنِّي»[2].

فالنكاح «سُنَّة دينية، ومأرب نفسي، وضرورة اجتماعية، يتوقف عليها بقاء النوع، وخلود الأثر، وتنظيم الغريزة، واستقرار العاطفة، واستمرار الحياة»[3]، وإذا كان النكاح بهذه المنزلة فلا غرو أن يحفل القرآن والسنة بتنظيمه وبيان أحكامه، والحثّ عليه، والترغيب فيه، والزجر عن كل مسلك ينافيه، كالزنى والتبتّل والاختصاء؛ لما فيه من تعطيل الفطرة، وإهدار الحقوق، والتنكب عن السنّة، والتقاعس عن الدور الإيجابي للفرد إزاء المجتمع، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: 32]، وقال ـ عزّ من قائل ـ: ﴿ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم بِرُسُلِنَا وَقَفَّيْنَا

---

(1) المراد بالنكاح هنا: الزواج، وهو العلاقة الناشئة بين زوجين بعقد شرعي. ينظر: هامش (1) ص101 من هذا الكتاب.

(2) رواه البخاري في صحيحه 6/ 116، كتاب النكاح، باب: الترغيب في النكاح.

(3) منهج السنّة في الزواج لمحمد أبو النور، ص5.

بِعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْإِنجِيلَ وَجَعَلْنَا فِى قُلُوبِ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ٱبْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَـٰهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ رِضْوَٰنِ ٱللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَـَٔاتَيْنَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ فَـٰسِقُونَ ﴿٢٧﴾﴾ [الحديد: 27]، وقال ـ عزّ من قائل ـ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَـٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾﴾ [المائدة: 87]، وفي الصحيح[1]: «أخبرنا ابنُ شِهابٍ سَمِعَ سعيدَ بنَ المُسَيّب يقول: سَمِعتُ سعدَ بنَ أبي وَقّاص يقول: رَدَّ رسولُ الله ﷺ على عثمان بن مظعون التَّبَتُّلَ، ولو أذِنَ لَهُ لاخْتَصَيْنَا».

ومن أبرز معالم عناية الإسلام بالنكاح هو تشريعه المعجز، وتنظيمه المحكم له، ويمكن استجلاء ذلك من خلال إمعان النظر في موضوعات كتاب النكاح ومسائله، الدالّة على حسن تنظيمه، وعظيم حكمته، وسعة تشريعه وشموليته، الأمر الذي ظهر واضحاً جلياً من خلال هذا المؤلَّف ـ موضوع الدراسة ـ وغيره من كتب الفقه الإسلامي[2] التي تناولته، على أن هناك أموراً لم تُدرج في هذا الباب، هي أيضاً من دلائل عناية الإسلام بالزواج، **فَدَعْوَةُ الإسلام** إلى حُسْنِ اختيار الزوجة لتكون أُمّاً لأبنائه ـ أزواج المستقبل ـ، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّـٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾﴾ [الفرقان: 74]، **وبَيَانُهُ لصفات المرأة** المرغوب فيها، قال رسول الله ﷺ: «تُنْكَحُ المرأةُ لأَربعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرِ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[3]، **وتَحْفِيزِهِ إلى ذلك** من خلال النصوص الدالة على عظم ثواب المتزوج من بَقَاءِ العملِ بعد موته، قال ﷺ: «إِذَا مَاتَ الإنسانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِن ثَلاثَةٍ: إلا مِن صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يَنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 6/ 119، كتاب النكاح، باب: ما يكره من التبتّل والخصاء.

(2) ينظر مثلاً: كتاب الأُم للشافعي 5/ 3 وما بعدها، والمبسوط للسرخسي 4/ 192 وما بعدها؛ بدائع الصنائع 2/ 228 وما بعدها، والمغني لابن قدامة 7/ 334 وما بعدها، ومغني المحتاج للشربيني 3/ 125 وما بعدها، والفقه على المذاهب الأربعة 4/ 1 وما بعدها.

(3) رواه مسلم في صحيحه 4/ 175، كتاب الرضاع، باب: استحباب نكاح ذات الدين.

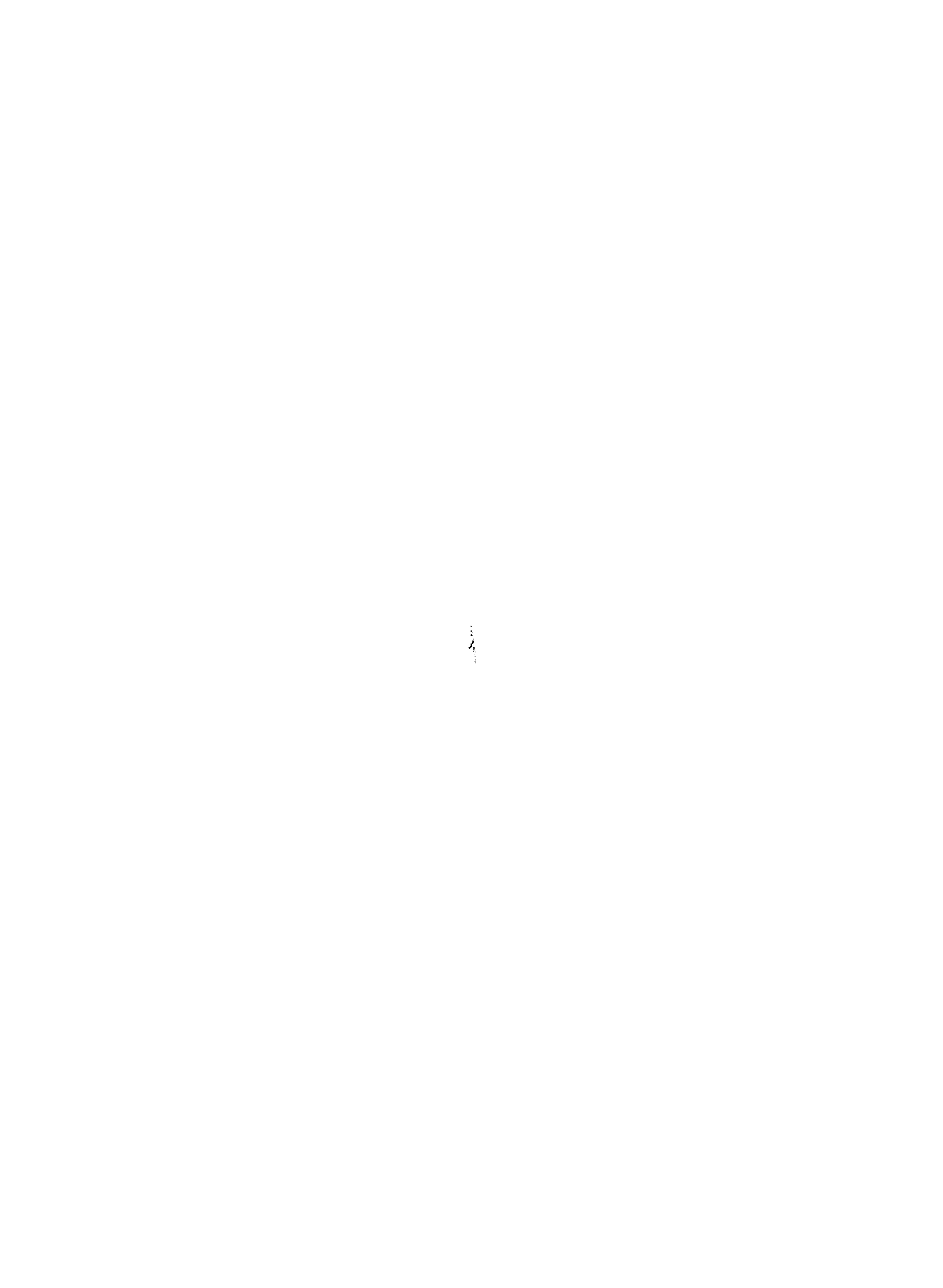
صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[1]، وشَفَاعَةِ النَّسْلِ للمَرْءِ عند اللهِ، قال ﷺ: «لَا يَمُوتُ لأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلاثَةٌ مِنَ الوَلَدِ فَتَمَسَّهُ النَّارُ إِلَّا تَحِلَّةَ القَسَمِ»[2]، وتَأْيِيدِ الله ومَعُونَتِهِ له، قال رسول الله ﷺ: «ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلى الله عَوْنُهُمْ: المجاهدُ في سَبِيلِ الله، والمُكَاتَبُ الذي يُرِيدُ الأَدَاءَ، والنَّاكِحُ يُرِيدُ العَفافَ»[3]، **وإرشادُهُ** إلى استخارة[4] الله فيما يقبل عليه من عمل؛ **كلُّ ذلك** مظهر من مظاهر عناية الإسلام بأمر النكاح، وعِظَم رعايته له، وعلوّ منزلته فيه.

(1) رواه مسلم في صحيحه 5/ 73، كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.

(2) المصدر نفسه 8/ 39، كتاب البر والصلة، باب: فضل من يموت له ولد فيحتسبه.

(3) رواه الترمذي في سننه 3/ 103 وما بعدها، كتاب الجهاد، باب: ما جاء في المجاهد والناكح والمكاتب، وقال: هذا حديث حسن.

(4) حديث الاستخارة رواه البخاري في صحيحه 2/ 51، كتاب الجمعة، باب: ما جاء في التطوع مثنى مثنى.



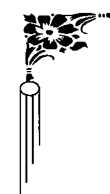
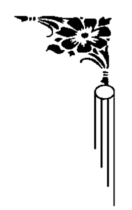
الفصل الرابع

تنبيهات

وهو يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تنبيه إلى ما وقع في الشرح من سهو.

المبحث الثاني: تنبيهات إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة.

المبحث الأول

تنبيه إلى ما وقع في الشرح من سهو

سبق أن بَيَّنت منهج الشارح في شرحه[1]، وخلصت فيه إلى إبداعه وتميّزه بدقّة نقله وأمانته ـ فجزاه الله خيراً عن الإسلام وأهله ـ إلا أن هناك ملاحظات معدودة يرجى نفعها في التنبيه إليها، وقعت أثناء شرحه لمتن ابن الحاجب ـ رحمهما الله تعالى ـ وهي تتمة للجانب الدراسي حول الشارح:

1 ـ ترجيحه قول ابن الحاجب بناء على أن قوله: «لا يعجبني» هي من قول الإمام مالك، والظاهر أنها من قول ابن القاسم لا الإمام، وإليك قول الشارح: «قال[2] في أصل المسألة: «لا يعجبني ذلك». وظاهره المنع، وقال[3] فيما إذا طلق أو مات بعد أن قيل له: ماذا يكون لها؟ فقال: لا يجوز. وظاهره المنع، وما فهمه المؤلف أرجح؛ لأن لفظة: لا يعجبني كثيراً ما يستعملها **الإمام** في التحريم، ولا يوجد له استعمال لا يجوز في الكراهة، ولا سيما بعد الوقوع»[4]. وإليك نص «المدونة»[5]: «قلت لابن القاسم: أيَجوز في قول مالك أن يتزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة؟ **قال**: لا أحفظ عن مالك في هذا شيئاً، **ولا يعجبني ذلك**، إلا أن يكون سمى لكل واحدة منهما صداقها على حدة. قلت: أرأيت إن طلق إحداهما أو مات عنها قبل الدخول، كم يكون صداقها؟ أيقوم المهر الذي سمى؟ أم يقسم بينهما على قدر مهريهما؟ قال: لا أرى أن يجوز إلا أن يكون سمى لكل واحدة

(1) ينظر: القسم الدراسي ص31 وما بعدها، من هذا الكتاب.

(2) المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: ص350 من هذا الكتاب.

(5) المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.

صداقها». فقوله في هذه الرواية من «المدونة»: «لا يعجبني» هو من قول ابن القاسم، لا من قول الإمام، كما قد يوهمه كلام الشارح هنا، ولذا ففي ترجيح الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ لما فهمه المؤلف بالتعليل الذي ذكره هنا نظر ـ والله أعلم ـ.

2 ـ تشهيره لفسخ نكاح السر بعد البناء والطول، وإليك قوله: «**فإن قلت**: قول المؤلف هنا: **(على المشهور)** هل هو راجع إلى قيد الطول بعد البناء لا إلى قوله: **(بعد البناء)**؟ أو هو راجع إلى قوله: **(بعد البناء)**؟ **قلت**: الظاهر أنه راجع إلى قيد الطول خاصة، وهكذا حكى الخلاف في المسألة غير واحد»[1]. فقد جعل الشارح الفسخ بعد البناء مع الطول هو المشهور، وهو ما ذهب إليه المؤلف، ولم يعلق عليه الشارح بل شهّره، وهو خلاف ما ذكره غير واحد من العلماء. قال ابن رشد[2]: «ويفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ، ويكون فيه الصداق المسمى، وهو المشهور في المذهب». وقال صاحب التوضيح[3]: «يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده فلا يفسخ، هكذا نقل ابن حبيب عن مالك». وقال[4] أيضاً: «قد تبين لك أن المشهور لا يفسخ بعد البناء والطول، لكن يبقى قول المصنف: **(وإن طال)** ليس بجيد؛ لاقتضائه أنه يفسخ على المشهور بعد البناء والطول، ولم أرَ من قال: يفسخ بعد البناء والطول، كما قال المصنف، غير أنه وقع لمالك في «المدونة» و«المبسوط» أنه يفسخ وإن دخل». وقال[5]: «ولعل المصنف رأى هذه الرواية فحملها على الإطلاق».

3 ـ نَقْل الشارح لحديث فاطمة بنت قيس عن «الموطأ» برواية يحيى الأندلسي، وفيه نسب يحيى الأندلسيُّ أبا جهم إلى ابن هشام، وهو غلط، وسكوت الشارح عنه، وإليك نصه: «. . . لحديث فاطمة بنت قيس، وفيه أن

---

(1) ص207 من هذا الكتاب.
(2) البيان والتحصيل 4/ 379.
(3) كتاب النكاح، لوحة 12.
(4) المصدر نفسه.
(5) المصدر نفسه.

النبيّ ﷺ قال لها: «إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي[1]»[2]، فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، **وأبا جهم بن هشام** خَطَبَاني، فقال رسول الله ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصاهُ عَنْ عاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعاوِيَةُ، فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ له؛ انْكِحِي أُسَامَةَ بنَ زَيْدٍ»[3]. فنَسَب يحيى الأندلسيُّ في روايته «للموطأ» هنا أبا جهم، فقال: «أبا جهم بن هشام»، ولم ينسبه أحد من رواة «الموطأ» غيره، ولم يوافقوه هم ولا غيرهم عليه؛ بل قال العلماء[4]: هو غلط، ولا يُعرف في الصحابة أحد يقال له أبو جهم بن هشام، وإنما هو أبو جهم حذيفة بن غانم العدوي. ولعل الشارح ترك ذلك؛ لأنه من مباحث كتب شروح «الموطأ»، وبيان رواياته.

4 ـ نَقْله لقول ابن القاسم في مسألة من خَطَب على خطبة أخيه ونَكَحَ، وسهوه في نسبة القول إلى عيسى بن دينار، وإليك نقله: «قال عيسى: وإن لم يحلله، فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه»[5]. فالظاهر أن في هذا النقل هنا سقطاً؛ لأن هذا القول منسوب لابن القاسم في «النوادر والزيادات»[6]، وكذا في «الاستذكار»[7]، وقال الباجي[8]: «قال عيسى: وقال ابن القاسم: وإن لم يحلله...»، ونحوه في «عقد الجواهر»[9] و«الذخيرة»[10]، وقد وقع هذا

---

(1) آذِنِينِي؛ أي: أَعْلِمِينِي. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/ 97.

(2) الحديث بلفظه رواه مالك في الموطأ 2/ 581، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 4/ 195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه، وغيرهم.

(3) ص321 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: التمهيد 19/ 136، وشرح الزرقاني على الموطأ 3/ 269.

(5) ص326 من هذا الكتاب.

(6) ينظر: 4/ 392.

(7) ينظر: 16/ 13.

(8) ينظر: 16/ 265.

(9) ينظر: 2/ 10.

(10) ينظر: 4/ 199.

السهو في «التوضيح»[1]، فنسب القول أيضاً إلى عيسى، ولا غرابة؛ لأنه ينقل عن الشارح.

5 ـ نقله لحديث النهي عن النظر إلى الفخذ، وسهوه في ذلك، وإليك نصه: «... لأنه صح أن النبيّ ﷺ قال: «لا تَنْظُرْ إلى فَرْجِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»[2]. كذا في جميع نسخ المخطوط بلفظ (فرج)، ولم أعثر على نص هذا الحديث فيما بين يدي من المصادر والمراجع بلفظ (فرج)، والذي رواه أبو داود[3]، وابن ماجه[4]، والدارقطني[5]، والحاكم[6]، والبيهقي[7]: «وَلَا تَنْظُرْ إلى فَخِذِ حَيٍّ وَلَا مَيّتٍ»[8]. فالظاهر أنه وقع فيه تحريف، فَحُرّفت لفظة (فخذ) إلى (فرج) ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: كتاب النكاح، لوحة 20.

(2) ص267 من هذا الكتاب.

(3) في سننه 2/ 251، باب: النهي عن التعري.

(4) في سننه 1/ 478، باب: ما جاء في غسل الميت.

(5) في سننه 1/ 233، باب: في بيان العورة والفخذ منها.

(6) في المستدرك 4/ 181، باب: لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت.

(7) في السنن الكبرى 2/ 228، باب: عورة الرجل.

(8) قال أبو داود في سننه 2/ 251: «هذا الحديث فيه نكارة»، وقال صاحب إرواء الغليل 3/ 159: «ضعيف جداً»؛ كذا قال في ضعيف الجامع وزيادته ص893، ولكنه قال في صحيح الجامع وزيادته 6/ 180: «صحيح»، فليتأمّل. وينظر: نصب الراية للزيلعي 6/ 133، وإرواء الغليل 1/ 295 وما بعدها.



المبحث الثاني

تنبيهات إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة

وردت أخطاء علمية في بعض الكتب المطبوعة، كان لله ﷻ ثم لهذا الشرح الفضلُ في الوقوف عليها، والتنبيه إليها، وإليك بيانها:

1 ـ ما وقع في المتن المطبوع[1]:

أ ـ ورد في (ص258) من كتاب النكاح: «ولا تزوج المرأة نفسها، ولا امرأة غيرها؛ بل **هي** على عبدها وعلى الذكر المُوصَاة هي عليه»، فقوله: «هي» لا معنى لها، والصواب[2]: (تلي) بدلاً من (هي).

ب ـ وقع في المتن المطبوع (ص265): «ولا بيع فاسد إلا أن يفوت، بخلاف صحيح **ليس** فيه بعيب»، والصواب[3]: بخلاف صحيح دلّس فيه بعيب، فقد حرّفت (دلّس) إلى (لَيْسَ).

ج ـ جاء في المتن المطبوع (ص160): «فلا يرجع أحد منهم؛ لأنه حمل ملة، وليس كحمالة الدين». فقوله: (ملة) تحريف، والصواب[4]: (صلة).

د ـ ورد في المتن المطبوع (ص268): «فإن مات ولم يختر، فعلى المشهور، وقول ابن المواز: عليه أربع صدُقات، لكل واحدة **خمس**[5]

---

(1) بتحقيق أبي عبد الرحمٰن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة، دمشق ـ بيروت، الطبعة الأولى 1998م.

(2) ينظر: ص191 من هذا الكتاب، والمتن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 76، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 11.

(3) ينظر: ص343 من هذا الكتاب، والمتن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 79.

(4) ينظر: ص221 من هذا الكتاب، والمتن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 77، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 14.

(5) في المتن المطبوع ص268، والذخيرة 4/ 333: (خمس) بدلاً من (خمسا) وهو =

صداقها، وعلى قول ابن حبيب: أربع صدُقات لأربع، وثلاث لستّ يقتسمن الجميع أعشاراً، ومن بنى بها، فلها صداقها»، فقوله: (خمس صداقها) تحريف، والصواب[1]: (خمسا صداقها).

هـ ـ جاء في المتن المطبوع (ص268): «**ويريد** في القسم الثالث: وهو إن كان قبض وما دخل، فربع دينار والسقوط»، **فقوله**: (يريد) تصحيف، والصواب[2]: (وَزِيدَ).

2 ـ ما وقع في البيان والتحصيل[3]:

أ ـ ورد في البيان (4/ 328): «**والاختلاف** بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة في مغيبه هذا وخشيت عليها الضيعة في أنها تزوج»، وقد نقل الشارح قول ابن رشد، فقال: «قال بعضهم: **لا خلاف** أنها تزوج إذا قطع النفقة عنها، وزاد مع ذلك وخشي الضيعة عليها»[4]. فالصواب[5] قوله: (لا خلاف)، وقد حرفت في «البيان والتحصيل» إلى قوله: (الاختلاف).

3 ـ ما وقع في «التمهيد»[6]، و«الاستذكار»[7] لابن عبد البر:

أ ـ في «التمهيد» (13/ 12)، و«الاستذكار» (16/ 11): «أنَ جَريراً البَجَلِيَّ **أَمَرَهُ عُمَرُ بنُ** الخطاب أن يخطُبَ عليه امرأة من دَوْس، ثم أمره مروانُ بنُ الحَكَم من بعده أن يخطبها عليه، ثم أمره عبدُ الله بنُ عمرَ بعد

= تحريف، والصواب ما أثبته. وينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 60، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 60، وص437 من هذا الكتاب، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(2) ينظر: ص422 من هذا الكتاب.

(3) بتحقيق أحمد الشرقاوي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية 1988م.

(4) ص175 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 8، ومواهب الجليل 5/ 69.

(6) بتحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، 1387هـ.

(7) بتحقيق عبد المعطي قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق ـ بيروت، الطبعة الأولى 1993م.

ذلك، فدخل عليها فأخبرها بهم الأول، فالأول، ثم خطبها معهم لنفسه، فقالت: والله ما أدري أتلعب أم أنت جادّ؟ قال: بَلْ جَادّ، فَنَكَحَتْه، فَوَلَدَتْ له وَلَدَيْن». وذكر الشارح هذا الحديث: «أنَّ جَريراً البَجَليَّ **أَمَرَ عُمَرَ بنَ الخطاب** أن يخطُبَ عليه امرأة...»[1] فذكر الحديث إلى آخره، والظاهر ـ والله أعلم ـ أن ما ورد في «الاستذكار» من قوله: **(أمره عمرُ) تحريف، والصواب: (أمرَ عمرَ)؛ أي: أمر جريرٌ البجليُّ عمرَ**؛ لأنه يترتّب عليه أن الذي دخل على المرأة، وعرض عليها ما طُلب إليه هو جرير البجلي، وهو خلاف ما جاء في «التمهيد» مفصلاً (19/ 158) وما بعدها، ونصه: «أن عمر بن الخطاب خطب امرأة على جرير البجليّ، وعلى مروان بن الحكم، وعلى عبد الله بن عمر، فدخل عُمَرَ على المرأة، وهي جالسة في قبّتها، عليها ستر، فقال عمرُ: إن جريراً البجلي يخطب، وهو سيد أهل المشرق، ومروان يخطب، وهو سيد شباب قريش، وعبد الله بن عمر، وهو مَن قد علمتم، وعمر بن الخطاب، فكشفت المرأة عنها، فقالتْ: أجادّ أمير المؤمنين؟ قال: نعم، قالت: فقد أنكحت يا أمير المؤمنين، أنكحوه».

ب ـ في «الاستذكار» (16/ 224): «... فبلغ علياً، فقال: يرحم الله أمير المؤمنين **ما قال:** الصداق وبيت المال، إنما جهلا...»، وقد نقل الشارح ذلك: «فبلغ ذلك عليّاً فقال: يرحم الله أمير المؤمنين، **ما بال** الصداق وبيت المال؟ إنما جهلا»[2]، فحرّفت **(ما بال)** إلى (ما قال).

4 ـ ما وقع في «الذخيرة»[3]:

أ ـ ورد في «الذخيرة» (4/ 333): «قال محمد: فإن لم يختر حتى مات جميعهن، فللمدخول صداقها، ولغير المدخول **خمس صداقها**، إن كنّ عشرة»، فقوله: (خمس صداقها) تحريف، والصواب[4]: (خمسا صداقها).

---

(1) ص322 و323 من هذا الكتاب.

(2) ص312 من هذا الكتاب.

(3) بتحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994م.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 60، وص437 من هذا الكتاب، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

5 ـ ما وقع في «عقد الجواهر الثمينة»[1]:

في «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 86): «ولو قتلها السيد **لم يلزم المهر**، وكذلك لو قتلها أجنبي أو ماتت، **وكذلك الحرة** لو ماتت أو قتلها أجنبي أو قتلت هي نفسها، **فلا يسقط المهر بشيء** من ذلك».

قلت: الظاهر ـ والله أعلم ـ أن في قوله: «**لم يلزم المهر**» تحريفاً، والصواب: يلزم ـ بحذف (لم) ـ أو لم يسقط، أو نحو ذلك؛ ويشهد لهذا ما ذكره الشارح ابن عبد السلام في (ص397) من هذا الكتاب، وما نقله صاحب «الذخيرة» (4/ 239) عن «عقد الجواهر» بعد أن نقل بعض مسائله: «في عقد الجواهر: لا يبطل استخدام الرقيق بالزواج... قال: ومهر الأَمة من جملة مالها ما لم ينتزعه، ولو قتلها أجنبي أو السيد، أو ماتت **لم يسقط** لوجود سببه». قلت: ثم إن في قوله أوّلاً: «**لم يلزم المهر...**» مع قوله آخِراً: «**وكذلك الحرة... فلا يسقط المهر**» تناقضاً، فليتأمّل ـ والله أعلم ـ.

---

(1) بتحقيق محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1995م.

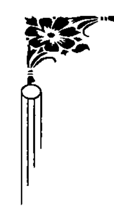
الفصل الخامس

رأي لا قائل به

وهو يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الزيادة على أربع حرائر في النكاح.

المبحث الثاني: قول سعيد بن المسيب: تحل للأول بعقد الثاني عليها، وإن كان بغير وطء بشرط عدم نية الإحلال.



المبحث الأول

الزيادة على أربع حرائر في النكاح

شاع بين أهل العلم أن القول بجواز الزيادة على أربع حرائر في النكاح هو قول لبعض المبتدعة[1]، قال الإمام القرطبي[2]: «وقال هذه المقالة **الرافضة**، وبعض **أهل الظاهر**»، وقال ابن كثير[3]: «قال الشافعي: وقد دلّت سُنّة رسول الله ﷺ المبينة عن الله تعالى أنه لا يجوز لأحد غير رسول الله ﷺ أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، وهذا الذي قاله الشافعي مجمع عليه بين العلماء إلا ما حُكي عن طائفة **من الشيعة** أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع إلى تسع، وقال بعضهم: بلا حصر». وقال تقي الدين السبكي[4]: (وقال **القاسم** وشيعته: يجوز أن يجمع بين تسع، ولا يجوز له أكثر من ذلك... وذهبت طائفة من **الرافضة** إلى أن يتزوج أيّ عدد شاء»، وقال[5] أيضاً: «وذهبت **الظاهرية** إلى أنه يحل للرجل أن يتزوج تسعاً»، وقال الشوكاني[6]: «**وحُكي** ذلك عن **ابن الصباغ والعمراني وبعض الشيعة**، **وحُكي** أيضاً **عن القاسم بن إبراهيم**، وأنكر الإمام يحيى الحكاية عنه، وحكاه صاحب البحر عن **الظاهرية وقوم مجاهيل**»، فنلاحظ ـ مما سبق عرضه ـ أن هؤلاء الأعلام قد نسبوا تلك المقالة إلى بعض الشيعة، وأهل الظاهر، وإلى القاسم بن إبراهيم الزيدي، وإلى ابن الصباغ والعمراني من أئمة الشافعية، وللوقوف على صحة نسبة هذا القول إليهم يجدر بنا ـ من الناحية العلمية والموضوعية ـ الرجوع إلى كتبهم، ومن ثَمّ الحكم على ما نُسِب إليهم.

---

(1) ينظر: ص347 من هذا الكتاب.

(2) في الجامع لأحكام القرآن 5/ 17.

(3) في تفسير القرآن العظيم 1/ 460.

(4) في تكملة المجموع 16/ 137.

(5) في المصدر نفسه 16/ 244.

(6) في نيل الأوطار 6/ 289.

أولاً ـ ما نُسِب إلى الشيعة، وموقفهم من ذلك:

قال الشريف الرضي الشيعي[1]: «فأما الاستدلال بهذه الآية على جواز التسع، فهو مذهب لبعض أهل البيت ﷺ إلا أنه يضعف في نفسي من وجوه...»، قال شارحه محمد الرضا[2] آل كاشف الغطاء تعقيباً عليه: «وجوب الاقتصار على الأربع في النكاح الدائم، وحرمة الزيادة عليها **مجمع عليه** بين علماء الإسلام إلا ما نُقِل عن القاسمية إحدى فرق الزيدية من جواز التسع؛ لمكان الواو، ويمكن أن تكون الإشارة إليهم، وفي نسبة هذا البعض إلى علماء أهل البيت إيهام، لا يسوغ لمثل المؤلف». وفي «تذكرة الفقهاء»[3] للحسن بن يوسف الحلي الشيعي: «**وحُكي عن القاسم بن إبراهيم** أنه أجاز العقد على تسع، وإليه ذهبت القاسمية من الزيدية، قال الشيخ[4] رحمه الله: هذه حكاية الفقهاء عنهم، **ولم أجد أحداً من الزيدية يعترف** بذلك، بل أنكروها أصلاً». وفي «التبيان»[5] للطوسي: «ومن استدلّ بهذه الآية على أن نكاح التسع جائز فقد أخطأ؛ لأن ذلك خلاف **الإجماع**». وفي «فقه القرآن»[6] للراوندي الشيعي: «وقوله: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: 3][7]؛ معناه: اثنين اثنين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، فلا يقال: إن هذا يؤدي إلى جواز نكاح التسع كما توهمه بعض الزيدية». وفي «مجمع البيان في تفسير القرآن»[8] للطبرسي الشيعي: «وقوله: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ معناها: اثنين اثنين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، فلا يقال: إن هذا يؤدي إلى جواز نكاح التسع». وفي

---

(1) في حقائق التنزيل ص309.

(2) المصدر نفسه.

(3) ص638.

(4) مراده بالشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي المعاصر للشريف الرضي. ينظر: حقائق التنزيل ص309، هامش (2).

(5) 3/ 107.

(6) 2/ 99.

(7) والآية بتمامها: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ③﴾.

(8) 3/ 15.

«تفسير الميزان»[1] للطباطبائي الشيعي: «... وفي تفسير العياشي عن الصادق عليه السلام: لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر، وفي «الكافي» عنه عليه السلام: إذا جمع الرجل أربعاً، فطلق إحداهن، فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق».

كانت تلك أقوالاً لبعض أئمة الشيعة حول الزيادة على أربع حرائر في النكاح؛ أظهرت بجلاء موقفَهم من ذلك ـ وهو أنه خرق للإجماع ـ وعدمَ صحة ما نُسِب إليهم من تلك المقالة ـ والله تعالى أعلم ـ.

ثانياً ـ ما نُسِب إلى الزيدية، وموقفهم من ذلك:

في كتاب «الأحكام في الحلال والحرام»[2] ليحيى بن الحسين بن قاسم الزيدي: «فتبين بذلك ما أحلّ للرجال أن ينكحوا من النساء، وأخبر أنهن أربع نسوة سواء؛ لا يجوز لمسلم أن يجمع في مُلكه أكثر من الأربع من الزوجات الحرائر المتزوجات، إلا أن يكون لنبيه...». ونقل الحسن[3] بن يوسف الحلي الشيعي أن أبا جعفر محمد بن الحسن الطوسي قال: «هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أحداً من الزيدية يعترف بذلك، بل أنكروها أصلاً». وفي «شرح الأزهار»[4] لأحمد المرتضى الزيدي: أن الخامسة لمن كان تحته أربع زوجات تحرم عليه. وفنّد محقق[5] الكتاب ما نُسِب إلى القاسم، ووصف الرواية عنه بأنها كذب وبهتان، وقد ذكر الشوكاني[6] أن الإمام يحيى قد أنكر الحكاية عن القاسم بن إبراهيم.

كان ذلك بياناً لموقف الزيدية من الزيادة على أربع، وبراءتهم مما نُسِبَ إليهم ـ والله أعلم ـ.

---

(1) 4/ 175.
(2) 1/ 340.
(3) في تذكرة الفقهاء 2/ 638.
(4) ص210.
(5) المصدر نفسه، هامش (9).
(6) في نيل الأوطار 6/ 289.

ثالثاً ـ ما نُسِب إلى الظاهرية، وموقفهم من ذلك:

وفي «المحلّى»[1] لابن حزم: «وأيضاً فلم يَخْتَلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحدٌ من أهل الإسلام، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام». فأنت ترى كيف تبرّأ من تلك المقالة، وكيف نسبها إلى الروافض.

رابعاً: ـ ما نُسِب إلى ابن الصباغ والعمراني:

نَقَلَ نسبةَ القولِ إليهم الشوكانيُّ[2]، قال: «**وحُكِي** ذلك عن **ابن الصباغ والعمراني وبعض الشيعة، وحُكِي** أيضاً **عن القاسم بن إبراهيم**، وأنكر الإمام يحيى الحكاية عنه، وحكاه صاحب البحر عن **الظاهرية وقوم مجاهيل**».

قال تقي الدين السبكي[3]: «وقد أخطأ الشوكاني في عزو ذلك إلى ابن الصباغ والعمراني... والصحيح أن ابن الصباغ والعمراني ردًّا على القائلين بهذا كالقاسم بن إبراهيم، وبعض الشيعة، وبعض الظاهرية، وحاشا لبعض أصحابنا من الفحول أن يذهبا إلى حِلّ أكثر من أربع، ونحن نعتمد في شرح هذا السفر على أقوال ابن الصباغ والعمراني وغيرهما من أصحابنا، ولم نجد لأحدهما الذهاب إلى هذا المذهب».

مما سبق أخلص إلى القول بأن منع الزيادة على أربع حرائر في النكاح قد أجمعت الأُمة عليه، ولا قائل بخلافه، وما حُكِي فهو رأي لا قائل به ـ والله أعلم ـ.

---

(1) 9/ 441، في مسألة: لا يحلّ لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة.

(2) في نيل الأوطار 6/ 289.

(3) في تكملة المجموع للنووي 16/ 244.

المبحث الثاني

قول سعيد بن المسيب: تحل للأول بعقد الثاني عليها، وإن كان بغير وطء بشرط عدم نية الإحلال

نَقَل غير واحد من الفقهاء[1] والمحدثين والمفسرين[2] مقالة ابن المسيب هذه، قال ابن حزم[3]: «... روينا من طريق سعيد بن منصور، نا هشيم، أنا داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب في المطلقة ثلاثاً ثم تتزوج، قال سعيد: أمّا أنا فإني أقول: إذا تزوجها بتزويج صحيح لا يريد بذلك إحلالاً، فلا بأس أن يتزوج الأول». وقال الحافظ ابن حجر[4]: «قال ابن المنذر: أجمع العلماء على اشتراط الجِماع لتحل للأول إلا سعيد بن المسيب، وساق بسنده الصحيح عنه... قال ابن المنذر: وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، **ولعله لم يبلغه الحديث**، فأخذ بظاهر القرآن». وقال السرخسي[5] بعد أن ساق قول ابن المسيب: «ولكن هذا قول غير معتبر، ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه؛ فإنّ شرط الدخول ثابت بالآثار المشهورة». وقال ابن عبد البرّ[6]: «... وعلى هذا جماعة العلماء إلا سعيد بن المسيب، فإنه قال: جائز أن ترجع إلى الأول إذا طلقها الثاني، وإن لم يمسّها، **وأظنه لم يبلغه الحديث**». وعلى هذا، فنسبة هذا القول إلى سعيد بن المسيب

(1) ينظر: ص353 من هذا الكتاب.
(2) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 198، والجامع لأحكام القرآن 3/ 148، وتفسير فتح القدير للشوكاني 1/ 239.
(3) في المحلى 10/ 178.
(4) فتح الباري 9/ 389.
(5) في المبسوط 6/ 9.
(6) في الاستذكار 16/ 156.

صحيحة، على ما حكاه هؤلاء العلماء، وإن كان ابن كثير له رأي آخر حول صحة تلك النسبة، قال[1] رحمه الله تعالى: «. . . واشتهر بين كثير من الفقهاء أن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللهُ أنه يقول: يحصل المقصود من تحليلها للأول بمجرد العقد على الثاني، وفي صحته عنه نظر»، وساق[2] رحمه الله تعالى أحاديث عن سعيد بن المسيب مرفوعة رواها الإمام أحمد[3]، والنسائي[4]، والبيهقي[5]، وابن ماجه[6]، تدلّ على وجوب اشتراط ذوق العسيلة، ثم قال[7] بعد أن ذكرها بسندها عن ابن المسيب مرفوعة إلى النبيّ ﷺ: «فهذا من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعاً على خلاف ما يُحكى عنه، **فبعيد أن يخالف ما رواه بغير مستند**».

فنلاحظ أن موقف العلماء من نسبة تلك المقالة إلى ابن المسيب جاء على ضربين:

منهم من جزم بصحة نسبة تلك المقالة إلى ابن المسيب، كابن المنذر وابن عبد البر وابن حجر، مع التماس العذر له **بعدم بلوغه** حديث العسيلة، وإني لأعجب لهؤلاء الأعلام في التماس العذر له بقولهم: لعله لم يبلغه الحديث، مع ما رواه أحمد والبيهقي والنسائي وابن ماجه عنه من حديث العسيلة مرفوعاً!.

ومنهم من شكّك في صحة نسبة المقالة إليه، وأتى بما يقوي رأيه، على نحو ما ذكره ابن كثير في تفسيره.

---

(1) في تفسير القرآن العظيم 1/ 248.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في مسنده: مسند عبد الله بن عمر 2/ 85.

(4) في سننه 6/ 149، كتاب الطلاق، باب: إحلال المطلقة ثلاثاً والنكاح الذي يحلّها به.

(5) في سننه الكبرى 7/ 375، كتاب الرجعة، باب: نكاح المطلقة ثلاثاً.

(6) في سننه 1/ 622، كتاب النكاح، باب: الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتزوج، فيطلقها قبل أن يدخل بها.

(7) في: تفسير القرآن العظيم 1/ 248.

ولكن المتأمّل فيما ذكر يجد أن نسبة تلك المقالة لابن المسيب قد رواها الثقات، وجزم بها ابن حزم[1] وابن حجر وابن حبان[2]، فهي نسبة صحيحة، إلا أن فيما ذكره ابنُ كثير له وجاهته، ولعل هذا ما دفع بصاحب كتاب «القنية» ـ على ما ذكره صاحب[3] كتاب «عمدة القاري» ـ إلى القول برجوع ابن المسيب عن قوله، ولم يحكِ عمن نقل ذلك الرجوع، قال صاحب «عمدة القاري»[4]: «. . . وذكر في كتاب «القنية» لأبي الرجاء مختار بن محمود الزاهدي أن سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه هذا، فلو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتى به أحد عزر».

ولعل الذي دفع بصاحب «القنية» إلى هذا القول ـ في رأيي ـ هو محاولة الجمع رفعاً للتعارض؛ فحمل قول من نَسَب إلى ابن المسيب تلك المقالة على أنه قال ذلك قبل أن يبلغه الحديث، وحمل ما ورد عنه من رواية حديث العسيلة على رجوعه عن قوله؛ إذ لا يعقل عن مثل هذا العَلَم الجليل، وسيد من سادات التابعين أن يروي حديثاً يكون نصاً في مسألة ما، ثم يخالف ما رواه بغير مستند ـ كما أشار إليه ابن كثير ـ وبهذا التوجيه يرتفع التعارض.

وقد نقل محمدُ بنُ عليش[5] عن أبي الحسن وغيره أنه قد تواتر رجوع سعيد بن المسيب عن قوله، وبهذا يصير قول ابن المسيب بعد رجوعه عنه **رأياً لا قائل به**، فلو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتى به أحد عزر[6] ـ والله تعالى أعلم ـ.

---

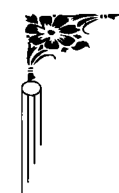
(1) ينظر: المحلى 10/ 178.
(2) ينظر: فتح الباري 9/ 389.
(3) ينظر: عمدة القاري للعيني 20/ 236.
(4) المرجع نفسه.
(5) في كتابه منح الجليل 3/ 344.
(6) ينظر: المبسوط للسرخسي 6/ 9، والأحكام لأبي المطرف ص419.

الفصل السادس

وصف النسخ ومنهج التحقيق

المبحث الأول: وصف النسخ، وبيان الرموز والمصطلحات.

المبحث الثاني: منهج التحقيق.



المبحث الأول

وصف النسخ، وبيان الرموز والمصطلحات

أولاً ـ وصف النسخ:

حصلت على ثلاث نسخ لأصل المخطوط مصورة: نسخة تونسية، وثانية ليبية، وثالثة مغربية، وإليك بيانها:

النسخة الأولى:

وهي النسخة التونسية من دار الكتب الوطنية بتونس، رقمها: 12244، ورمزت لها بحرف (ت)، وهي نسخة كاملة، قليلة الأخطاء والسقط، والطمس ـ مقارنة بالنسختين الأُخريين ـ خطّها واضح، كلماتها غير متراصّة، ولكنها خالية من الإعجام في معظمها، تميزت بوجود العديد من التعليقات بهامشها، وقد نقلتها ونبّهت إليها في مواضعها.

نُسخت بخط مشرقي.

تمّ تصوير هذه النسخة المراد تحقيقها على ميكروفيلم، وكان عدد لوحاتها 373 لوحة.

مسطرتها: 29.

يصل عدد الكلمات في السطر الواحد إلى (10) كلمات في المتوسط.

اسم الناسخ: مجهول.

النسخة الثانية:

وهي النسخة المغربية، وهي نسخة خزانة القرويين بفاس، وقد ضمت إلى الخزانة العامة بالرباط تحت رقم: 408، وقد رمزت لها بحرف (م)، وهي نسخة كاملة، خطها واضح، ولكن بها سقط، وطمس، وتصحيف وتحريف، وقد نبهت إليه في محله.

تمّ تصوير المراد تحقيقه على الميكروفيلم، وكان عدد لوحاتها (102) لوحة، متراصة الكلمات، دقيقة الخط.

نُسخت بخط مغربي واضح.

مسطرتها: 38.

يصل عدد الكلمات في السطر الواحد (38) كلمة في المتوسط.

اسم الناسخ: مجهول.

النسخة الثالثة:

النسخة الليبية، وهي نسخة مركز دراسة تاريخ جهاد الليبيين بطرابلس، وتحمل رقم: 590، وقد رمزت لها بحرف (ل)، وهي نسخة أكثر سقطاً ـ يصل إلى صفحات ـ وتحريفاً، وتصحيفاً من النسخة المغربية (م)، وبها محو وتلف، وقد نبّهت إلى كل ذلك في موضعه.

خطها مغربي.

تمّ تصوير المراد تحقيقه على الميكروفيلم، وكان عدد لوحاتها (173) لوحة.

مسطرتها: 28.

عدد الكلمات في السطر الواحد (17) كلمة في المتوسط.

اسم الناسخ: مجهول.

ثانياً ـ بيان الرموز والمصطلحات[1]:

1 ـ القوسان: ( ) دون إحالة هي لتمييز كلام المؤلف عن غيره، وبخط أسود عريض.

2 ـ القوسان المعكوفان: [ ][1] مع الإحالة جعلتهما لما يأتي:

أ ـ للزيادة أو السقط ـ إذا كانت أكثر من كلمتين ـ فإذا كان ما بينهما له

---

(1) ينظر: تحقيق التراث، ص116 وما بعدها، لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمٰن الغرياني، وقواعد تحقيق المخطوطات، لصلاح الدين المنجد، ص23 وما بعدها، إلا ما يتعلق بالقوسين، والقوسين المعكوفين، وما اصطلحت عليه.

تأثير في المعنى عبّرت بالسقط مع ذكر مورده، وإذا لم يكن له تأثير في المعنى ـ والمعنى صحيح دونه ـ عبّرت بالزيادة مع ذكر المورد.

ب ـ للزيادة الواقعة في المتن مما جاء في (م) و(ت) دون (ل)، وهي قليلة.

ج ـ للزيادة التي تكون في المتن، ولم ترد في أصل المخطوط، وهي زيادة[1] يقتضيها الشرح؛ لأن الشارح تناولها أو أشار إليها.

د ـ للفروق بين النسخ ـ إذا كانت أكثر من كلمتين ـ ومنهجي في ذلك: إذا سكت عن الحكم بالتصحيف أو التحريف، فهي عندي مقبولة صحيحة إلا أن المثبت منها هو الأنسب لمرجحات رأيتها، كاتفاق نسختين، وبخاصة (ت)، أو لأنها أنسب لمراد الشارح ـ في نظري ـ أو لأنها موافقة لما نقله الشارح من ألفاظ غيره، وإذا حكمت عليها بالتصحيف أو التحريف، فإذا كنت متأكداً من ذلك قلت: والصواب ما أثبته، وأردفته ببيان المصادر والمراجع في ذلك إلا أن يكون مما لا يخفى تصحيفه أو تحريفه، وإذا كان له وجه صحيح قلت: وما أثبته أصوب، إلا أن يكون حديثاً نبوياً، وإذا كنت شاكاً متردداً، قلت: لعل الصواب ما أثبته.

هـ ـ لما كان مطموساً في النسخ، وكان أكثر من كلمتين.

3 ـ القوسان المعكوفان: [] دون إحالة، وهي:

أ ـ للزيادة الواقعة في المتن مما انفردت بها (ل) دون غيرها من النسخ، وهي كثيرة.

ب ـ لما كان من عمل الباحث، وهي العناوين.

4 ـ القوسان المزهران: ﴿ ﴾[1] مع الإحالة للآيات القرآنية الكريمة.

5 ـ علامة التنصيص: « »، وهي:

أ ـ للأحاديث النبوية.

ب ـ لما كان مأخوذاً بنصه.

---

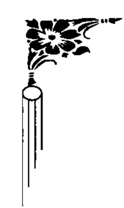
(1) وقد اعتمدت في إضافة تلك الزيادة على نسخة مصورة من المتن المخطوط، والمتن المطبوع للأخضري، ومتن التوضيح ـ مخطوط ـ (كتاب النكاح).

ج ـ لأسماء الكتب الواردة في النص المحقق.

6 ـ والإحالة وحدها: ــــ[1] هي للتوثيق أو رفع الغموض واللبس، أو لبيان الفروق بين النسخ إذا كانت أقل من ثلاث كلمات.

7 ـ اصطلحت على إطلاق لفظ **(المؤلف)** على صاحب المتن: ابن الحاجب، ولفظ **(الشارح)** على ابن عبد السلام ـ رحمهما الله تعالى ـ.

8 ـ رمزت في الهامش بـ (ت) للمخطوطة التونسية، و(ل) لليبية، و(م) للمغربية.




المبحث الثاني



منهج التحقيق

من المعلوم أن الغاية من تحقيق النصوص هي إخراجها سليمة صحيحة كما أرادها مؤلفها؛ ليعمّ نفعها، وهذا يتطلب دقة وأمانة وجهداً كبيراً ـ أسأل الله المعونة والتوفيق ـ وللوصول إلى تلك الغاية أو قريب منها، فقد كان منهج التحقيق على نحو ما يلي:

1 ـ كتابة النص وفق قواعد الإملاء الحديثة[1] دون الإشارة إلى صورتها الإملائية التي وردت في النص لكثرتها، مع وضع علامات الترقيم المناسبة.

2 ـ قابلت بين الأصول الثلاثة لصور المخطوط التي حصلت عليها، واتبعت طريقة النص المختار[2] لعدم الحصول على النسخة الأُم، وعدم توافر الشروط التي تجعل من إحداها مقدمة على ما سواها، وإن كنتُ قد قدمت ما جاء في النسخة (ت) على غيرها عند الاختلاف؛ لما تميزت به، وقد أثبتّ في الهامش الفروق بينها، وما وقع فيها من تحريف وتصحيف في محله.

3 ـ قمت بتخريج الآيات القرآنية وحصرتها بين قوسين مزهرين: ﴿ ﴾ ـ وفق رواية حفص رسماً وضبطاً وتخريجاً ـ.

4 ـ قمت بتخريج الأحاديث من كتب السنّة مع بيان درجتها ـ ما استطعت ـ.

---

(1) رجعت فيما أشكل من مباحث الهمزة، والألف اللينة، والفصل والوصل وما يزاد من الحروف وما يُحذف وعلامات الترقيم إلى «أصول الكتابة العربية» لأستاذنا الدكتور مصطفى الباجقني، ص21 وما بعدها، و«الشامل في اللغة العربية» لأستاذنا الدكتور عبد الله النقراط، ص162 وما بعدها، و«المرجع في الإملاء» لراجي الأسمر، ص53 وما بعدها، وكتاب «الإملاء العربي» لأحمد قبش، ص24 وما بعدها.

(2) ينظر: تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث ص96، لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمٰن الغرياني.

5 ـ قمت بنسبة الأبيات الشعرية إلى قائليها بالرجوع إلى دواوين أصحابها.

6 ـ قمت بتعريف الأعلام الذين ورد ذكرهم في النص ذاكراً اختصاصه العلمي وبعض مؤلفاته ـ إن وُجدت ـ وسنة وفاته، عند وروده أول مرة، والمصادر والمراجع في ذلك.

7 ـ عرّفت بالكتب المذكورة في النص عند ورودها أول مرة.

8 ـ قابلت الأقوال الواردة في النص على أصولها إن وُجدت، وإلا وثقتها من مراجع أخرى مما بين يدي، مُرَتَّبَة على حسب سني وفاة أصحابها.

9 ـ شرحت في الهامش ما ورد في النص من ألفاظ أو تراكيب، بها لَبس أو غموض، وكذلك المصطلحات الفقهية مع الضبط بالشكل، وأحلت إلى مصادرها.

10 ـ أثبتُّ في الهامش بعض التعليقات التي وردت في هامش المخطوط (ت).

11 ـ نبهت في الهامش إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة، كان لهذا البحث الفضل في تصحيحها[1].

12 ـ وضعت في الهامش بعض التنبيهات[2] إلى ما وقع في الشرح من سهو، وأحلت إلى مصادرها.

13 ـ قمت بوضع عناوين عامة للنص، ووضعتها بين معكوفين: [ ].

14 ـ قمت بوضع الفهارس الآتية:

أ ـ دليل الفهارس.

ب ـ فهرس للآيات القرآنية.

ت ـ فهرس للأحاديث النبوية.

ث ـ فهرس للأبيات الشعرية.

ج ـ فهرس للأماكن والقبائل.

---

(1) ينظر: القسم الأول، الفصل الرابع، المبحث الثاني، ص72 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: القسم الأول، الفصل الرابع، المبحث الأول، ص68 من هذا الكتاب.

ح ـ فهرس لأسماء الكتب الواردة في النص.

خ ـ فهرس للأعلام المترجم لها.

د ـ فهرس للمصطلحات الفقهية واللغوية.

ذ ـ فهرس للمصادر والمراجع.

ر ـ فهرس لمحتويات البحث.

هذا، وأسأل الله تعالى القَبول والتوفيق لما يحبّ ويرضى، وصلّى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

سباهم وحكمهم لحكم الكافر الاصلي الذي لم يتقدم له اسلام وهذا
هو مذهب اصبغ كلها وفي عمر رد النسا والذراري الى
عشايرهم وذكر ان ذلك فعله بعوض والاقرب قول
اصبغ قال قلت قوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه يدل على خلافه قلت هو عام قابل
للتخصيص مخصص باجماع الصحابة في زمن ابي بكر رضي الله
عنه قال قلت لا نسلم وجود الاجماع لمخالفة عمر ه
قلت لم يظهر من عمر رضي الله عنه مخالفة في زمان
ابي بكر مع انه وزيره ومستشاره على انا لا نسلم انه خالفه
بعد موته وانما فعل ذلك تطييبا لنفوس المسلمين لان
الواحد منهم سرى ابنته وزوجته فطول عند غيره مع سباه وانه
له في النسب والشرف وفي ذلك من المشقة وتغير النفوس
ما قد علم وقد قدمنا ما قيل انه بعوض عاوض عن ذلك ولا
يدرس التاويل له رضي الله عنه بما قلناه او ما يشبهه والا
كان نقضا لحكم ابي بكر ونقضه باطل لان من صح المخالفة لا يجيز
نقض الحكم والله اعلم قوله النكاح
النكاح هذا اللفظ مستعمل عرفا في العقد على المراة
وقد كان يستعمل في العرف مرادا بها الوطء ويستعمل في
الشرع واللغة في الوجهين واختلفوا هل هو حقيقة في
كل واحد منهما او حقيقة في احدهما مجاز في الاخر وما هو محل
الحقيقة والاقرب انها حقيقة لغة في الوطء مجاز في العقد
وفي الشرع على العكس بدليل كثرة مواردها فيما قلناه وقد
تقدم في كتاب الايمان طرف من هذا قال قلت لاي شيء
ترك المؤلف تعريف ماهيته قلت استغناء منه
ببيان اركانه اذ لا معنى للحد الا الاتيان بمجموع الاجزاء
وقوله الصيغة لفظ يدل على التابيد مدة
الحياة لا يعني ان الصيغة التي هي احد اركان النكاح وجعل
قوله لفظ كالجنس للحد وقوله يدل على التابيد فصلا ولما
كان لفظ التابيد ظاهرا في الاستمرار الى غير غاية وحمل

الطول

صورة من النسخة (ت) اللوحة الأولى

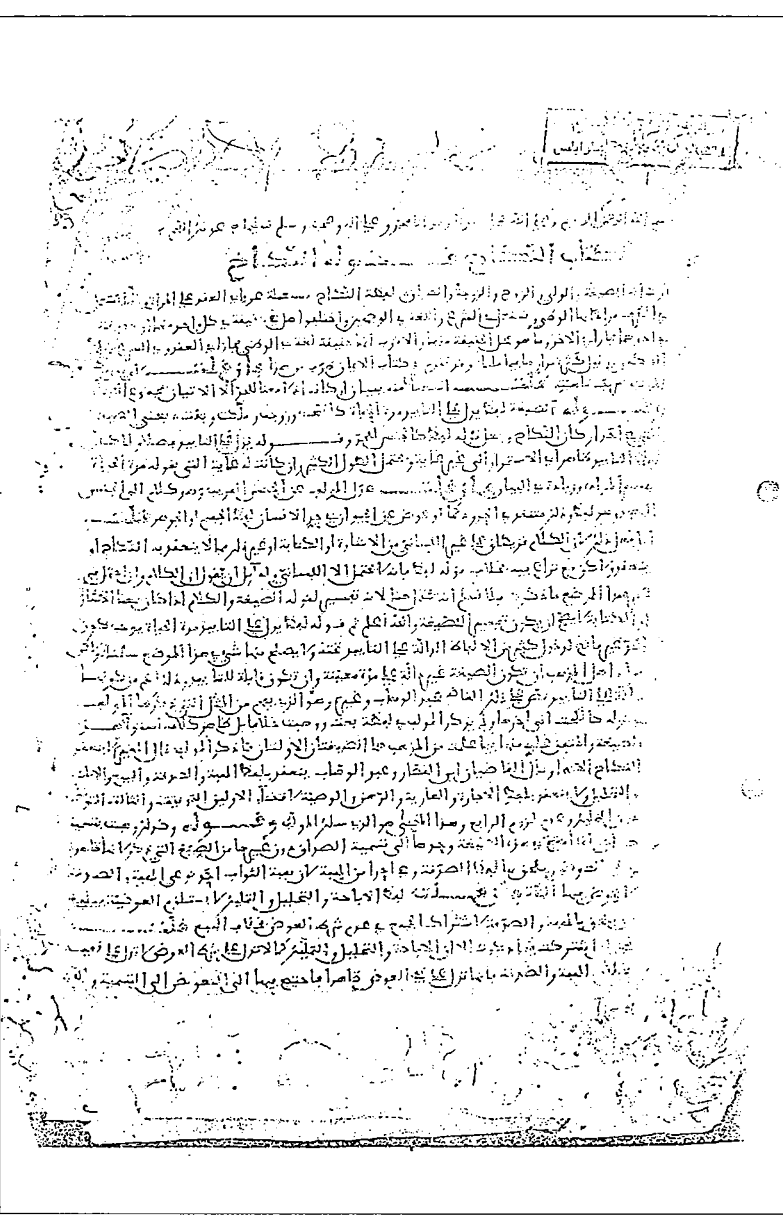
المنع ه يعني ولو اتفق الحكمان على الطلاق واختلفا في العوض
بان بتّه احدهما ونفاه الاخر فللذي حكم عليه بعدم سقوطه الامتناع
منه لان مجموعهما ينزل منزلة الحاكم الواحد ولا يحصل
للمجموع باثنينا بعض اجزائه ونص في المدونة على انه اذا حكم
احدهما بالفراق ولم يحكم الاخر انه لا يلزمه الفراق وجميع
ما ذكرناه ولذلك سكت المولف عنه لانه في معنى ما ذكر في
الاجزاء وخرج بعضهم في الفرع الاول قولا بعدم لزوم الطلاق
ولو اجتمعا عليه اذا اختلفا في الخلع من الخلاف في اختلاف
الحكمين في جزاء الصيد ع **قوله** وفي العدد
الى اخره ه يعني اذا اختلف الحكمان في العدد فحكم احدهما
بواحدة والاخر باثنتين او ثلاث او البتة ففي ذلك ثلاثة
اقوال احدها وهو المشهور لزوم واحدة وسقوط
ما زاد عليها والثاني عدم اللزوم مطلقا فلا يلزم الواحدة
ولا غيرها والقول الثالث التفصيل ان حكم احدهما
بواحدة والثاني باثنتين او ثلاث لزمت واحدة وسقط
الزائد وان حكم الثاني بالبتة لم يلزم شيء اما سقوط ما زاد
على الواحدة فتنبيه على هذه الاقوال وهو مبني
جار على ما تقدم واما الخلاف في لزوم الواحدة فراي
في المشهور ان لفظة البتة مرادف للفظ الثلاث
وان الافراد ه الاجزاء الداخلة تحت المركب [illegible]
الحكمان عليها فاجتماع الشاهدين على الواحدة اذا شهد
احدهما بطلقة والاخر باثنتين او شهد احدهما بخمسين
والاخر بمائة وهذه قواعد مشهورة في المذهب والخلاف
فيها معلوم والكلام فيها متكرر ومنه اخذ توجيه الاقوال
والله اعلم ه ص

تنبيه م

كتاب الطلاق

قوله الطلاق على ضربين لما قدم الكلام
على النشوز الذي هو سبب لبعث الحكمين [illegible]
لبعث الحكمين وقد يودي الى الطلاق على المذهب ه تقدم

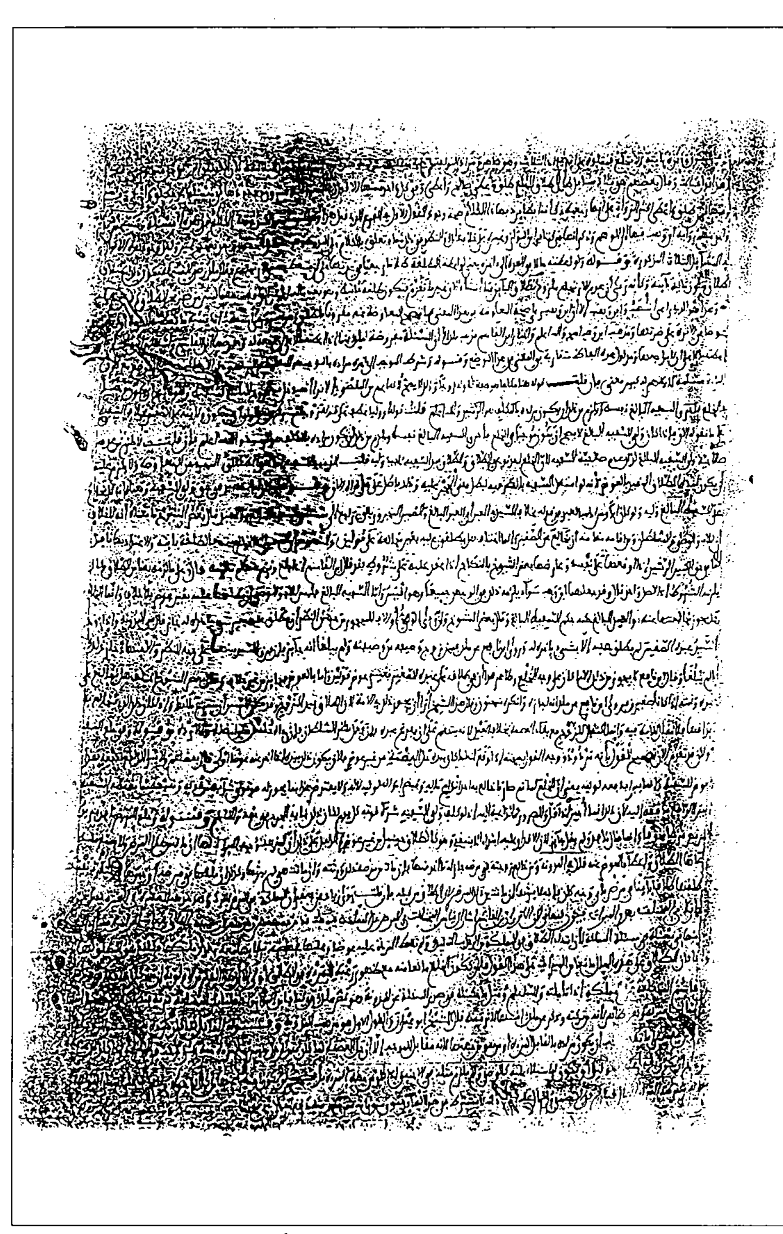
صورة من النسخة (ت) اللوحة الأخيرة



صورة من النسخة (ل) اللوحة الأولى

صورة من النسخة (ل) اللوحة الأخيرة

صورة من النسخة (م) اللوحة الأولى



صورة من النسخة (م) اللوحة الأخيرة



القسم الثاني

قسم التحقيق

كتاب النكاح



كتاب النكاح

[حقيقة النكاح وأركانه]

قوله: ﴿النكاح [أركانه: الصيغة، والولي، والزوج، والزوجة، والصداق]﴾.

لفظة النكاح[1] مستعملة عرفاً في العَقد على المرأة، وقلّما تستعمل في العُرْف مراداً بها الوطء، وتستعمل في الشرع واللغة في الوجهين معاً[2]، واختلفوا هل هي حقيقة في كل واحد منهما؟ أو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر؟ وما هو محل الحقيقة منهما[3]؟ والأقرب أنها حقيقةٌ لغةً في الوطء، مجازٌ في العقد، وفي الشرع على العكس[4]؛ بدليل كثرة مواردها[5] فيما قلناه[6]، وقد تقدم في كتاب

---

(1) للنكاح معانٍ، منها: معنى لغوي، ومعنى شرعي، ومعنى فقهي؛ فأما اللغوي، فهو بمعنى الضم والتداخل، يقال: تناكحت الأشجار إذا انضمّ بعضها إلى بعض، وبمعنى الوطء حقيقة، والعقد مجازاً. وأما الشرعي، فهو بمعنى العقد حقيقة، والوطء مجازاً، عكس اللغوي. وأما الفقهي، فقد حدّه ابن عرفة، شرح حدود ابن عرفة / 235 بقوله: «النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالِم عاقدها حرمتها، إن حرمها الكتاب على المشهور، أو الإجماع على الآخر».
ينظر: القبس 2/ 677، والتنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة رقم 7، وشرح مسلم للنووي 9/ 171، والمصباح المنير، ص321، مادة: (نكح)، والفقه على المذاهب الأربعة للجزيري 4/ 1.

(2) زيادة من «م»: (معاً).

(3) زيادة من «ل» و«م»: (منهما).

(4) «م ث»: قال خليل: ويمكن أن يحمل قول من قال: إنه حقيقة في العقد على أنه مجاز راجح كما هو المختار في الحقيقة الشرعية كما تقرر في محله فيتفق نقله ونقل ابن راشد، والله أعلم. التوضيح: 3/ 108.

(5) في «ل» و«م»: (مرادها) بدلاً من (مواردها).

(6) وفائدة الخلاف أن مَن زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وأبيه، وتحرم عليه هو أُمها =

الأيمان طرف من هذا، **فإن قلتَ**: لأي شيء ترك المؤلف[1] تعريف ماهيّته[2]؟ **قلت**: استغناءً منه ببيان أركانه؛ إذْ لا معنى للحَدِّ[3] إلا الإتيان بمجموع الأجزاء.

[الركن الأول: الصيغة]

وقوله: ﴿الصيغة: لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة﴾.

يعني: الصيغة التي هي أحد أركان النكاح، وجعل **قوله**: **(لفظ)**

= وابنتها، على أنه حقيقة في الوطء؟ أم لا تحرم على أنه مجاز في الوطء؟
ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 2/ 48، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير 1/ 374.

(1) قلت: ترك المؤلف والشارح ـ رحمهما الله تعالى ـ أيضاً بيان حكم النكاح، ولعلهما تركاه لوضوحه وشهرته، أو لأن المؤلف إنما قصد في مختصره إلى جمع الطرق في المذهب من كتب الأمهات، واختصارها، وهي لم يرد فيها بيان حكم النكاح، فلذا تركه ـ والله تعالى أعلم ـ.
ويشهد لهذا ما ورد في المدونة 2/ 151، كتاب النكاح الأول، والتفريع لابن الجلاب 2/ 29، والرسالة لابن أبي زيد ص434، والنوادر والزيادات 4/ 387. وقد استدرك الشيخ خليل في مختصره ص98 ـ الذي هو اختصار لجامع الأُمهات ـ ذلك فقال: «باب في النكاح: ندب لِمُحْتَاجٍ ذي أهبة نكاح بكر». قال القاضي عبد الوهاب في عيون المجالس 3/ 1031: «النِّكاح مندوب إليه، وليس بواجب، وهذا قول الفقهاء أجمع». وينظر: بدائع الصنائع 2/ 228، والمغني لابن قدامة 7/ 334، ومغني المحتاج للشربيني 3/ 125. وقال صاحب القوانين الفقهية، ص198: «وعلى التفصيل ينقسم خمسة أقسام: **واجب**، وهو لمن قدر عليه بالمال وخاف على نفسه الزنا. **ومستحب**، وهو لمن قدر عليه، ولم يخف على نفسه الزنا. **وحرام**، وهو لمن لم يقدر عليه ولم يخف. **ومكروه**، وهو لمن لم يخف الزنا وخاف ألَّا يقوم بحقوقه، **ومباح**، وهو ما عدا ذلك».
ولابن رشد في بداية المجتهد 2/ 3 كلام على هذا التفصيل، فليُنظر.

(2) الماهيّة: تطلق غالباً على الأمر المتعقل من حيث إنه مقول في جواب ما هو؟ ومن حيث ثبوته في الخارج يسمى حقيقة.
ينظر: التعريفات للجرجاني، 250، باب: (الميم).

(3) المراد بالحدّ هنا قول دالّ على ماهية الشيء، ويقال لحقيقة الشيء: حدّ؛ لأنه جامع ومانع. ينظر: أنيس الفقهاء للقونوي، ص173، والتعريفات للمناوي، ص112، باب: (الحاء).

كالجنس[1] للحد، **وقوله: (يدل على التأبيد)** فصلاً[2]، ولمّا كان لفظ التأبيد ظاهراً في الاستمرار إلى غير غاية، ويحتمل الطول الكثير، وإن كانت له غاية، أتى **بقوله: (مدة الحياة)** تفسيراً للمراد، وزيادة في البيان، **فإن قلتَ:** لِمَ[3] عدل المؤلف عن الجنس القريب، وهو كلام، إلى الجنس البعيد، وهو لفظ، وذلك منتقد في الحدود، كما لو عُوّض[4] عن لفظ الحيوان في حدّ الإنسان إلى[5] لفظ الجسم أو الجوهر[6]؟ **قُلتُ:** إنما فعل ذلك؛ لأن الكلام قد يطلق على غير اللِّساني من الإشارة، والكتابة أو غير ذلك، مما لا ينعقد به النكاح، أو ينعقد، ولكن مع نزاع فيه، بخلاف **قوله: (لفظ)**، فإنه لا يحتمل إلا اللّسانيّ، ولقائلٍ أن يقول: إن الكلام وإنِ احتمل في غير هذا الموضع ما ذكرت، فلا نسلم أنه محتمل هنا؛ لأنه تفسير **لقوله: (الصيغة)**، والكلام إذا كان بمعنى الإشارة والكتابة، لا يصلح أن يكون تفسيراً للصيغة ـ والله أعلم ـ. ثمّ **قوله: (لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة)** يوجب كون الحدّ غيرَ مانع؛ لدخول كثير من الألفاظ الدالّة على التأبيد تحته، ولا يصحّ شيء منها في هذا الموضع سلّمناه، ولكن مراد أهل المذهب أن تكون الصيغة غيرَ دالّة على مدة معينة، وأن تكون قابلة[7] للتأبيد، وذلك أعم من كونها دالّة على

---

(1) المراد بالجنس هنا: «اسم دالّ على كثيرين مختلفين بأنواع، وكلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو من حيث هو كذلك». التعريفات ص107، باب: (الجيم).

(2) المراد بالفصل هنا: «كليّ يحمل على الشيء في جواب أي شيء هو في جوهره؟ كالناطق والحساس». التعريفات ص214، باب: (الفاء).

(3) سقط من «ل» و«ت»: (لم).

(4) في «م»: (عرض) بدلاً من (عوض)، ولعل ما أثبته أصوب، ويكون الفعل (عوّض) ضمن معنى الفعل (عدل).

(5) سقط من «م»: (إلى).

(6) المراد بالجوهر هنا ما يقبل التحيّز. ينظر: الحدود الأنيقة للأنصاري، ص71.

(7) في «م»: (مقابلة) بدلاً من (قابلة)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

التأبيد[1]، نصّ على ذلك القاضي عبد الوهاب[2] وغيره[3]، وهو الذي يفهم من المُثُل التي ذكرها المؤلف في قوله: **(كأنكحت، وزوّجت)** إلى آخرها، ولم يذكر المؤلف في لفظة **(بِعتُ، ووهبت)** خلافاً، بل ظاهر كلامه استواء هذه الصيغ، والمتفق عليه منها فيما علمته من المذهب هو الصيغتان الأوليان كما ذكره المؤلف، قال المغيرة[4]: «ولا ينعقد النكاح إلا بهما»، وقال القاضيان ابن القصار[5]، وعبد الوهاب: ينعقد بلفظ الهبة، والصدقة، والبيع، والإباحة، والتحليل، ولا ينعقد بلفظ الإجارة، والعارية، والرهن، والوصية؛

---

(1) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن عبد الوهاب صرح في الإشراف بما ذكر المصنف وكذلك غيره. التوضيح: 3/ 111.

(2) وفي الإشراف 2/ 699: «ينعقد النكاح بلفظ الهبة، والبيع، وكل لفظ تمليك يقتضي التأبيد دون التوقيت».
والقاضي عبد الوهاب، هو: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه الحافظ، له كتاب «التلقين» و«المعونة» وغير ذلك، توفي عام (420هـ).
ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 1/ 170، وترتيب المدارك 4/ 691 وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص103 وما بعدها.

(3) منهم: ابن القصار والباجي وابن العربي. ينظر: المنتقى 3/ 276، وعقد الجواهر 2/ 11، ومواهب الجليل 5/ 35.

(4) عقد الجواهر 2/ 21، والذخيرة 4/ 397.
والمغيرة هو: أبو هشام المغيرة بن عبد الرحمٰن بن الحارث المخزومي، فقيه المدينة بعد مالك، الثقة الأمين، خرج عنه البخاري، له كتب فقه قليلة في أيدي الناس، توفي عام (188هـ).
ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 1/ 152، والديباج 1/ 347، وشجرة النور الزكية ص56.

(5) ينظر: الاستذكار 16/ 69، وعقد الجواهر 2/ 11، والذخيرة 4/ 396 ـ 397، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 110.
وابن القصار هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه الأُصولي، أحد أعيان المذهب المالكي، روى عن أبي الحسن السامري وجماعة، ولي قضاء بغداد، وإليه انتهت الرئاسة في وقته، له تآليف منها: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، قال الشيرازي: لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه، توفي (398هـ).
ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 170، وسير أعلام النبلاء 17/ 107، وشجرة النور الزكية ص92.

لاقتضاء الأولين التوقيت، والثالث التوثق دون التمليك، وعدم لُزوم الرابع، وهذا المنحى هو الذي سلك المؤلف رحمه الله تعالى.

وقوله: ﴿ وكذلك وَهَبْتُ بِتَسْمِيَةِ صَدَاق ﴾.

إنما احتيج في هذه الصيغة وحدها إلى تسمية صداقٍ دون غيرها من الصيغ التي ذكر؛ لأنها ظاهرة في نفي العوض، ويلحق بها لفظ الصدقة، وهي أحرى من الهبة؛ لأن هبة الثواب أحد نوعي الهبة، والصدقة لا عوض فيها البتة، **فإن قُلتَ**: لفظ الإباحة والتحليل والتمليك لا يستلزم[1] العِوَضية، فينبغي أن يلحق بالهبة والصدقة؛ لاشتراك الجميع في عدم شرط العوض، بخلاف البيع، **قلتُ**: هي وإن اشتركت فيما ذكرتَه، إلا أن الإباحة والتحليل والتمليك كما لا تدل[2] على شرط العوض، لا تدل على نفيه، بخلاف الهبة والصدقة، فإنها تدل على نفي العوض ظاهراً، فاحتيج فيها إلى التعريض[3] إلى التسمية - والله أعلم -. هذا هو المحتاج إليه هنا، وبقية الكلام في هذا الفصل يأتي الكلام عليه - إن شاء الله تعالى - حيث تكلم عليه المؤلف في نكاح التفويض[4].

وقوله: ﴿ ومِنَ الزوجِ ما يَدلُّ على القَبول، [ولو قال: زوّجني، فقال: فعلت؛ لزم، فلو قال: لا أرضى؛ لم ينفعه، بخلاف البيع، فإنه يَحْلِف] ﴾.

يعني: أن الصيغ المتقدمة هي المشترطة من الولي، وفيها يتسع الكلام. وأما جانب الزوج، فيكفي فيه كل لفظ يدل على القبول دون صيغة معينة، وكذلك الإشارة، وكل ما يدلّ على القبول، ولو ابتدأ الزوج فقال للولي: قد نكحتُ فلانة أو تزوجتُها بكذا، فقال الولي: قد فعلتُ، أو قبلتُ، أو شبه ذلك، لكان مثل الأول؛ إذ لا فرق بين أن يبتدىء الولي أو الزوج، وقد نبّه المؤلف على ذلك **بقوله: (فلو قال: زوجني، فقال: فعلت؛ لزم)** على أن صيغة

---

(1) سقط من «م»: (يستلزم).

(2) في «ت»: (لأنهما يدلان) بدلاً من (لا تدل)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(3) في «ل»: (التعويض)، وهو تحريف. والذي في التاج والإكليل 3/ 422، ومواهب الجليل 5/ 46 نقلاً عن ابن عبد السلام: «. . . فاحتيج في التعريض إلى التسمية».

(4) في ص604 من هذا الكتاب.

الإيجاب لم تحصل من الجانبين في مسألة المؤلف؛ لأن **قوله**: **(زوِّجني)** طلبٌ للتزويج، لكنه لمّا قال الولي: **(فعلت)** ورَضِيَ الآخَرُ بذلك لزِم النكاح؛ لأن قولَ الولي: **(فعلت)** قائم مقام قوله: قد زوجتك، ورضا الزوج نائبٌ مناب قوله: قبلت ـ والله أعلم ـ. **فإن قلتَ**: قد ألزمه المؤلفُ النكاحَ بهذا اللفظ[1]، وظاهره أنه لم يشترطْ رِضَا الزوج بعد قول الولي: فعلتُ، فمن أين يحمل على المؤلف أنه شرط رِضا الزوج؟ **قلتُ**: لأنه قال في مقابلة هذا الكلام: **(فلو قال: لا أرضى؛ لم ينفعه، بخلاف البيع، فإنه يحلف)**. **فإن قُلتَ**: بل[2] هذا دليل على عدم شرط الرِّضا الذي ذكرتَه؛ ألا ترى أن النكاح يلزمه في هذا الوجه، وهو عدم الرِّضا، فلو كان الرِّضَا شرطاً لما لَزِم النكاحُ هنا؛ لِتخلُّف شرطِه؟ **قُلتُ**: لزوم النكاح مع قول الخاطب: لا أرضى إنما كان لدعواه إرادةَ الهزل بهذا الكلام، ولو لم يدّعِ ذلك لما لزمه، وهو ظاهر «المدونة»[3]، ويتبين لك بجلب المسألة من «التهذيب»[4]، ونصه: «إذا قال الخاطب للأب في البكر أو لِوَليٍّ مفوض إليه: زوّجني فلانة[5]. فقال: قد

---

(1) في «م»: (النوع) بدلاً من (اللفظ).

(2) في «م»: (هل) بدلاً من (بل)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(3) ينظر: المدونة 2/ 198، كتاب النكاح الثاني، في جدّ النكاح وهزله.
و«المدونة»: كتاب دوّنه عبد السلام بن سعيد التنوخي ـ المتوفّى عام (240هـ) ـ عن عبد الرحمٰن بن القاسم ـ المتوفّى عام (191هـ) ـ عن الإمام مالك ـ المتوفى عام (179هـ) ـ ومنهجه يقوم غالباً على أسئلة يوجهها سحنون إلى ابن القاسم، فيجيبه بما سمعه من الإمام مالك، فإن لم يحفظ للإمام شيئاً في القضية أجاب وأسند الجواب إلى نفسه، وبعض مباحثه معروضة عرضاً علمياً دون صيغة السؤال والجواب.
ينظر: البداية والنهاية 10/ 356، وقضاة الأندلس ص28، وكشف الظنون 2/ 1644، والأعلام للزركلي 4/ 5، ومع المكتبة العربية ص345.

(4) تهذيب المدونة 2/ 167. و«التهذيب في اختصار المدونة» كتاب ألفه أبو سعيد، خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبراذعي، الفقيه من علماء القرن الرابع الهجري، ويعتبر كتابه اختصاراً للمدونة على طريقة ابن أبي زيد.
ينظر: ترتيب المدارك 4/ 708 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/ 523، وكشف الظنون 2/ 1644.

(5) وفي التهذيب 2/ 167 بزيادة: (بمائة) بعد قوله: (فلانة).

فعلت، ثم قال الخاطب: لا أرضى؛ لم ينفعه، ولزم النكاح بخلاف البيع، قال ابن المسيب[1]: «ثَلَاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِب، هَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ والطَّلَاقُ والعَتَاقُ». فأنت تراه كيف احتجّ على لزوم النكاح عند عدم الرضا بقول ابن المسيب في الهزل، ولا يتم احتجاجه إلَّا [بفهم المسألة على الوجه الذي تقدّم][2]. والإنصاف فهم مسألة «المدونة» على هذا الوجه. وأما كلام المؤلف، فظاهره لزوم النكاح في حال الرضا وعدمه[3]، فيعترض عليه لمخالفته «المدونة» مع قصد الموافقة لها، والتنبيه عليها إذا أُريد مخالفتها، هذا [ما يخص النكاح. وأما ما يتعلق بالبيع فيذكر ـ إن شاء الله ـ في غير هذا][4].

وقوله: ﴿ والخُطْبة مستحبة، وما قَلّ أفضل ﴾.

إنما كان ذلك مستحباً لعمل كثير من السلف به[5]، ويمكن أن يستدل على ذلك بعموم قولِهِ ﷺ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالحَمْدِ فَهُوَ أَجْذَمُ»[6]. وفي الحديث أن رسول الله ﷺ لمّا زوج المرأة التي عرضت نفسها

---

(1) قوله: «ثلاث ليس...» الحديث، رواه مالك في الموطأ 2/ 548، كتاب النكاح، رقم (56) بلفظ: (العِتْق) بدل العَتاق.
وينظر: نصب الراية 4/ 53، وإرواء الغليل 6/ 228.
وابن المسيب هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، توفي بها عام (94هـ).
ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 88، والعلل لأحمد بن حنبل 2/ 173، و400، والثقات 4/ 272 وما بعدها، والأعلام للزركلي 3/ 102.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) ينظر تفصيل القول في هذه المسألة: مواهب الجليل 5/ 46 وما بعدها، حيث جمع أقوال العلماء وبيّنها.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 390.

(6) الحديث رواه أبو داود في سننه 2/ 444، باب: الهدى في الكلام. قال صاحب إرواء الغليل 1/ 32: «وجملة القول أن الحديث ضعيف». ومعنى (أجذم) هو: المقطوع اليد، يقال: جَذِمَ الرجُلُ جَذَما ـ من باب تعب ـ إذا قُطعت يده، فهو أجذم، ويُكنى به عن خالي اليد من الخير، ومن لا حجة في يده.
ينظر: غريب الحديث لابن سلام 3/ 48، والصحاح 5/ 1884، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير 1/ 243، والمصباح المنير، ص54، مادة: (جذم).

عليه، قال: «قَدْ زَوّجْتُكَهَا بما مَعَك مِنَ القُرْآنِ»[1]، ولم يذكر خُطبة، وذلك يدلّ على عدم تأكّدها، وإنما كان تقليلها أفضل؛ لأن كثرتها وإطالتها من التشدّق المنهي عنه، ولا سيما إنْ صَحِبَ ذلك فخر ومدح المتزوجين وآبائهما[2] بما ليس فيهما.

[الركن الثاني: الولي]

وقوله: ﴿الولي﴾.

هذا هو الركن الثاني من أركان عقد النكاح، واختلف الناس[3] في ذلك بعد اتفاقهم على أن وجود الولي في عقد النكاح أكمل، والصحيح اعتباره ركناً؛ كقوله ﷺ: «لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأة، ولا المرأةُ نفسَها؛ فإنَّ الزانيةَ هيَ التي تُزَوِّجُ نفسَها» خرَّجه الدارقطني[4] من حديث أبي

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 6/ 108، باب: خيركم من تعلّم القرآن وعلّمه، 6/ 134، باب: إذا كان الولي هو الخاطب، ومالك في الموطأ 2/ 526، باب: ما جاء في الصداق والحباء، ولكن بلفظ: «قد أنكحتكها».

(2) في «ل» و«م»: (وآباءهم بما ليس فيهم).

(3) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها؛ بكراً كانت أو ثيباً، وإن لم يعقد عليها وليّ، فهو ليس بركن ولا بشرط، ولكن يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليّها، كي لا تُنسب إلى الوقاحة، ويكون شرطاً عنده في نكاح غير المكلف والرقيق.
ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 2/ 247، والهداية شرح البداية للمرغيناني 1/ 196، والإفصاح عن عقد النكاح لحسين الشافعي، ص44. وجعل أبو الحسن ـ من فقهاء المالكية ـ (الوليّ) شرطاً، وكذا ابن محرز، وقال الحطاب في مواهب الجليل 5/ 43: «. . . لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان، والولي والصيغة شرطان». وينظر: تحفة الحكام، حاشية ابن الرحال 1/ 153. وعند الشافعي رحمه الله تعالى أنه ركن. ينظر: روضة الطالبين للنووي 5/ 397. وعند الإمام أحمد رحمه الله تعالى ليس بركن، بل هو شرط. ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة 7/ 408.

(4) في سننه 3/ 159، كتاب النكاح، وصححه صاحب إرواء الغليل 6/ 248، وقال: «صحيح دون الجملة الأخيرة».
والدارقطني هو: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني ـ نسبة إلى دار القطن، وهي محلة كبيرة ببغداد ـ، الإمام المحدث الفقيه، أول من صنف في القراءات وعقد لها أبواباً، له كتاب «السنن»، توفي عام (385هـ). =

هريرة[1]، وصححه، وذكره أبو داود[2] من حديث أبي موسى الأشعري[3]، عن النبيّ ﷺ، قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوليّ». وقد تنازع الفريقان الاستدلال بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[4] [النساء: 25]. والصحيح أن لا دلالة فيها لكل واحد من المذهبين، فالعمدة الحديث المتقدم، وفي الصحيح[5]: «عن

= ينظر: وفيات الأعيان 3/ 297، وطبقات المحدثين 1/ 117، وشذرات الذهب 3/ 116، والأعلام للزركلي 4/ 314.

(1) أبو هريرة هو: عبد الرحمٰن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ، أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة، كان من المواظبين على صحبة النبيّ ﷺ. روى عن أبي بكر وعمر وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين، توفي عام (57هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: معجم الصحابة 2/ 194، والاستيعاب 4/ 1768، والإصابة 7/ 426.

(2) في سننه 1/ 463، باب: في الولي، وهذا الحديث رواه ابن ماجة في سننه 1/ 605، باب: لا نكاح إلا بولي، والترمذي في سننه 2/ 280، باب: ما جاء (لا نكاح إلا بولي)، والدارقطني في سننه 3/ 154، كتاب النكاح، وصحّحه صاحب إرواء الغليل 6/ 235.
وأبو داود هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفاظه، له كتاب «الزهد» و«السنن» أحد الكتب الستة، توفي عام (275هـ).
ينظر: وفيات الأعيان 2/ 404، وطبقات المحدثين 1/ 103، وطبقات الحفاظ 1/ 265، وشذرات الذهب 2/ 167، والأعلام 3/ 122.

(3) أبو موسى الأشعري هو: أبو موسى عبد الله بن قيس بن بني الأشعر، الإمام الفقيه المقرىء، صاحب رسول الله ﷺ، قدم مكة عند ظهور الإسلام، فأسلم وهاجر إلى الحبشة وولاه ﷺ على زبيد وعدن، توفي عام (44هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة 3/ 245 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 23 وما بعدها، والإصابة 4/ 181.

(4) وأولها: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ﴾. والأهل هنا بمعنى: السادة المالكين، وهو من مصطلحات القرآن تلطفاً بالعبيد، والآية دليل على ولاية السيد لأَمَته وعبده.
ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 400، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير 1/ 486، والتحرير والتنوير لابن عاشور 5/ 15.

(5) رواه البخاري في صحيحه 6/ 133، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي.

الحسن[1] ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾[2] [البقرة: 232]، قال: حدثني مَعْقِلُ بنُ يَسَار[3] أنها نَزَلَتْ فيه، قال: زَوَّجْتُ أُخْتاً[4] لي من رجلٍ[5] فَطَلَّقَهَا، حتى إذا انْقَضَتْ عِدَّتُها جَاءَ يَخْطُبُهَا، فقُلْتُ له: زوّجتُكَ وفَرَشْتُكَ وأكْرَمْتُكَ فَطَلَّقْتَهَا، ثمَّ جِئْتَ تخطُبُها، لَا واللهِ، لا تعودُ إليك أَبداً، وكان رجلاً لا بأسَ[6] به، وكانت المرأةُ تريدُ أن ترجع إليه، فأنزل اللهُ ﷻ [هذه الآية ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾، فقُلْتُ: الآنَ أَفْعَلُ يا رسولَ الله، قال: فَزَوَّجَهَا إيَّاهُ»، وقال البزار[7]

---

(1) الحسن هو: أبو سعيد الحسن بن يسار، وأبوه مولى الأنصار من أهل ميسان، ورُوي أن أُمه كانت خادمة لأُم سلمة ﵂، زوج النبيّ ﷺ، تابعي، وُلد بالمدينة عام (21هـ)، وشبّ في كنف علي بن أبي طالب ﵁، وسكن البصرة، وكان إماما فقيهاً فصيحاً شجاعاً من النسّاك، توفي عام (110هـ).

ينظر: تاريخ ابن معين 2/ 140، والعلل للإمام أحمد 2/ 3، 466/ 182، وطبقات الفقهاء للشيرازي 1/ 9، والأعلام للزركلي 2/ 22.

(2) والآية كاملة: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمۡ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ ذَٰلِكُمۡ أَزۡكَىٰ لَكُمۡ وَأَطۡهَرُۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾﴾ الآية. ومعنى العضل: المنع والحبس. وفي الشرع هو: المنع بدون وجه صلاح، والمخاطبون بذلك هم أولياء المرأة، فنهاهم الله تعالى من منع المرأة عن نكاح من ترضاه.

ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 201، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 73 وما بعدها، والتحرير والتنوير لابن عاشور 2/ 425.

(3) مَعقل هو: أبو عبد الله، وقيل: أبو علي، وقيل: أبو يسار، معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر بن حراق المزاني، صحابي، أسلم قبل الحديبية، توفي نحو (65هـ).

ينظر: الطبقات الكبرى 7/ 14، والإصابة 6/ 146.

(4) واسمها جُمَيْل ـ بضم الجيم وفتح الميم ـ. ينظر: أسد الغابة 5/ 416، وفتح الباري 9/ 153.

(5) قيل: هو أبو البداح ابن عاصم الأنصاري. ينظر: أسد الغابة 5/ 144، والإصابة 7/ 30، وفتح الباري 9/ 153.

(6) أي: كان جيداً، وهذا مما غيرته العامة، فكنوا به عمن لا خير فيه. ينظر: فتح الباري 9/ 153.

(7) لم أعثر على نصه في مسنده الذي بين يدي، وبلفظ قريب منه رواه صاحب فتح الباري 9/ 152. =

في هذا الحديث][1]: فَأَمَرَنِي أَن أُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِي وَأُزَوِّجَهَا.

[من له الولاية، ومن يقدم عند الاجتماع]

وقوله: ﴿المالك﴾.

لمّا قدَّم أن الوليّ أحد الأركان؛ أخذ الآن يبيّن مَنْ له الولاية، ومن يُقدّم عند الاجتماع، ولمّا كان مقصد المؤلف الاختصار استغنى بذكر الثاني[2]؛ لاستلزامه الأول من غير عكس؛ لأنّ ذِكْرَ مراتب الأولياء يستلزم ذكر من له الولاية، بخلاف العكس، ولا خلاف بين من شرط الولاية في تقديم المالك[3].

وقوله: ﴿ثم الابن وإن سفل، ثم الأب، ورُوي: الأب ثم الابن﴾.

يعني: أن الحرَّة وليُّها أولاً الابنُ وابنه وإن سفل، ولا ينتقل إلى أبيها مع وجود ابنها وابن ابنها وإن سفل، فإن لم يكن لها ابن على هذه الصفة فأبوها، ولا يزاد وَإِنْ عَلَا، على ما يتبين، هذه هي الرواية الأولى[4]. ورُوي أن الأب بالصفة المذكورة أوْلى من الابن[5].

فإن قلتَ: هل إسقاط المؤلّف وَإِنْ سَفَلَ في هذه الرواية هنا من باب الاختصار، فيكون هاهنا مقدّراً ما ذكره أوّلاً، فيكون التقدير: ورُوي الأب ثم

= والبزار هو: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، من العلماء بالحديث، صدوق مشهور، من أهل البصرة، له مسندان: أحدهما كبير سماه «البحر الزاخر»، والثاني صغير، توفي عام (292هـ).

ينظر: طبقات المحدثين بأصبهان 3/ 387، وميزان الاعتدال 1/ 124، وكشف الظنون 2/ 1682، والأعلام للزركلي 1/ 189.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) أي: من يقدم عند الاجتماع.

(3) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 400، والمغني لابن قدامة 7/ 346. قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير 2/ 221: «لقوته؛ أي: في التصرف بسبب تزويجه الأَمة مع وجوب الأب، وله أن يجبر الثيب والبكر، والكبيرة والصغيرة، والذكر والأُنثى؛ لأنهما مال من أمواله، وله أن يصلح ماله بأيِّ وجه شاء».

(4) ينظر: المدونة 2/ 161، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء، والإشراف 2/ 694، والقوانين الفقهية ص205.

(5) ينظر: المنتقى 3/ 268، وعقد الجواهر 2/ 21.

الابن وإن سفل؟ **قلتُ**: ليس المعنى على ذلك [ولا يُحتاج إلى تقديره؛ لأن الأب على هذه الرواية إذا كان أَوْلَى من ابن الصلب الذي به يتقرّب ابن الابن][1]، فأوْلى أن يكون أولى من ابن الابن، واختار بعض أشياخ أشياخي[2] مذهب الشافعي، أن لا ولاية للابن في هذا الباب[3]، إلا أن يكون من عشيرة أُمّه[4]، وهو القياس، وفي حديث[5] أُمّ سلمة، قالت: «بَعَثَ إليها رسولُ الله ﷺ فَخَطَبَها، فقالتْ: مَرْحَباً بِرَسُولِ الله ﷺ، أَوْ مَرْحَباً بالله وبرسولِهِ، أَقْرِئْ رسولَ الله ﷺ السلامَ، وأَخْبِرْه أَنِّي امرأةٌ غَيْرَى، وَأَنَا مُصْبِيَة[6]، وليس أحدٌ من أوليائي[7] شاهِداً[8]، قال[9]: فقالَ لها رسولُ الله ﷺ:

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) لم أعثر على كلامهم فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(3) ينظر: الأم 5/ 14 ـ 15، واختلاف الحديث للشافعي ص516، والتحقيق في أحاديث الخلاف لعبد الرحمٰن بن الجوزي 2/ 266.
والشافعي هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، عند أهل السنة، كان حافظاً للحديث بصيراً بعلله. من مؤلفاته: «الأُم» و«الرسالة» و«المسند» و«أدب القاضي». توفي عام (204هـ).
ينظر: التاريخ الكبير 1/ 42، والثقات لابن حبان 9/ 30، وتهذيب الكمال للمزي 24/ 367 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 363، والأعلام للزركلي 6/ 26.

(4) في مختصر المزني ص165: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يزوج المرأة ابنها إلا أن يكون عصبة لها».

(5) رواه مسلم في صحيحه مختصراً 3/ 37 من طريق ابن سفينة عن أُم سلمة ﵂، ورواه ابن عبد البر في التمهيد 3/ 187 واللفظ له إلا ما نبّهت إليه.
وأُم سلمة ﵂، هي: أُم المؤمنين هند بنت أبي أُمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر المخزومي، تزوجها الرسول بعد أن اعتدّت من أبي سلمة في السنة الرابعة للهجرة، كانت ﵂ من أكمل النساء عقلاً وخلقاً، توفيت عام (59هـ).
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 8/ 86 وما بعدها، وأسد الغابة 3/ 333، والأعلام للزركلي 8/ 97 وما بعدها.

(6) وقد أَصْبَتِ المرأة: كَثُرَ صبيانها، وامرأة مُصْبِيَة؛ أي: ذات صبيان.
ينظر: أساس البلاغة للزمخشري ص248، وشرح سنن النسائي للسيوطي 6/ 81.

(7) في «ل»: (الأولياء) بدلاً من (أوليائي)، والصواب ما أثبته.

(8) في «ل» وكذا في سنن النسائي 6/ 81 ـ 82، والمستدرك للحاكم 4/ 71: (شاهد) بدلاً من (شاهدا).

(9) سقط من «ل»: (قال).

أمَّا قولُك: إنِّي غَيْرَى[1]، فإنِّي سأدعُو الله أَنْ يُذْهِبَ بالغَيْرة[2]، وأَمَّا قولُك: فإني[3] مُصْبِيَة، فإنَّ اللهَ سَيَكْفِيكِ، وأمَّا أولياؤُكِ، فَلَيْسَ أحدٌ منهم، شاهدٌ[4]، ولا غائبٌ، إلا سَيَرْضَاني. فَقَالَتْ لابْنِها: قُمْ يا عُمَرُ[5]، فَزَوِّجْ[6] رَسُولَ الله ﷺ، فَزَوَّجَها رسولَ الله[7] ﷺ»، ولجهالة بعض[8] رواة هذا الحديث تركنا الكلام عليه.

وقوله: ﴿ثم الأخ ثم ابنه ثم الجدّ [ويقع في بعض النسخ بإثر هذا][9]، وقال المغيرة: والجدّ أَوْلى من الأخ وابنه﴾.

والقول الأول هو مذهب «المدونة»[10]، وهو الجاري على المشهور في الفرع الذي فوقه؛ لأن الأخ يتقرّب ببنوة الأب، والجدّ يتقرب بأبوّته، وقد تقدم أن البنوة أوْلى، وقول المغيرة[11] يجري على الرواية الأخرى في

(1) في «ل» بزيادة: (امرأة غَيرى).
(2) في التمهيد 3/ 187: (أن يذهب غيرتك).
(3) في المصدر نفسه: (إني).
(4) في التمهيد المصدر نفسه: (شاهداً ولا غائباً). والذي في سنن النسائي 6/ 81 ـ 82: (شاهد ولا غائب)، كذا في المستدرك للحاكم 4/ 17.
(5) في «ل» و«م»: (يا عَمرو) بدلاً من (عُمر)، والصواب ما أثبته.
(6) في «م»: (زوجني) بدلاً من (فَزَوِّج)، والصواب ما أثبته.
(7) في التمهيد 3/ 187: (فزوجها) دون قول (رسول الله).
(8) أي: من طريق ما يرويه حماد بن سلمة عن ثابت البناني، حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أُم سلمة، فإن ابن عمر بن أبي سلمة لم يسمّه حماد بن سلمة، وإن سماه غيره، ومن هذه الطريق أخرجه أحمد في مسنده 6/ 295 و313 وما بعدها، والنسائي في سننه 6/ 81، والحاكم في المستدرك 2/ 17 و179، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». قال صاحب إرواء الغليل 6/ 219 وما بعدها: «وسواء كان اسمه هذا أو ذاك، فهو مجهول؛ لتفرد ثابت بالرواية عنه، فالإسناد لتلك ضعيف».
(9) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(10) ينظر: المدونة 2/ 161، كتاب النكاح الأول في إنكاح الأولياء، والإشراف 2/ 695، والكافي ص232.
(11) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 268، وبداية المجتهد 2/ 12.

الفرع المذكور ـ والله أعلم ـ. ورُوي عن مالك أن الأخ يزوّج مع وجود الأب.

فإن قلت: قد نَقَضَ المؤلفُ نقْلَ هذه الرواية، ونقْلَ قَوْلِ المغيرة الذي تقدّم ذكره، ولا يجاب عنه بأنه ثبت في بعض النسخ؛ لأن مساق نقله في هذه النسخة مخالف لعادة المؤلف، ألا ترى إلى **قوله**: **(وقال المغيرة: والجدّ أولى من الأخ وابنه)**؟؛ لأن **قوله**: **(وابنه)** حشو؛ إذ المعلوم قطعاً أنه إذا كان الجدّ أولى من الأخ كان أوْلى من ابن الأخ، كما قررتَه في **قوله**: **(ورُوي الأب ثم الابن)**، ولم يقل وإن سفل.

قلت: يحتمل أنه استغنى عن قول المغيرة بالروايتين المتقدّمتين في تقديم الابن على الأب أو تقديم الأب عليه؛ لأن نسبة الأخ إلى الجدّ كنسبة الابن إلى الأب، كما قلنا؛ لأن الأخ يتقرب ببنوة الأب، والجدّ بأبوّته. وأما تركه الرواية التي نقلت عن مالك في أن الأخ يزوج مع وجود الأب، فلعله فهمها مقيّدة في ابن فوض إليه الأب النظر في أموره[1]، فإن كان قصد إلى هذا، فإنه لم يسقط هذه الرواية، بل ذكرها[2] بعد هذا عن «المدونة».

وقوله: ﴿ثم العم ثم ابنه على ترتيبهم في الإرث﴾.

يعني: أن الجدّ إذا عدم على القول بتقديم ابن الأخ عليه، فإن الرواية في ابنه وابن ابنه، وهما العمّ وابنه. **فإن قلت**: على ماذا يعود ضمير الجمع من **قوله**: **(على ترتيبهم في الإرث)**؟ **قلتُ**: على الجدّ والعم وابنه، لا على كلِّ[3] من تقدّم؛ لأن ابن الأخ لا يشارك الجدّ في الميراث، فكيف يتقدّم عليه؟ والأخ يشارك الجدّ ولا يتقدّم عليه على الصحيح، وقد نقل بعض الناس الإجماع على ذلك، وإن كان هذا النقل ليس بصحيح.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 405.

(2) ينظر: ص178 من هذا الكتاب.

(3) سقط من «ل»: (كل).

وقوله: ﴿وفي تقديم الشقيق من الأخ والعم وابنه على الآخر روايتان: لابن القاسم، و«المدونة»﴾.

معناه: أن المرأة إذا كان لها وليّان؛ أخ شقيق، وأخ لأب، أو عمّان كذلك، أو ابنا عم[1] كذلك، فهل يترجح الشقيق على الذي للأب، أو يكونان سواء في ذلك؟ روايتان: إحداهما: أن الشقيق أرجح، وهي رواية ابن القاسم[2] عن مالك في كتاب ابن حبيب[3]، واختارها ابن القاسم. والثانية: أنهما سواء، رواها عليّ[4] عن مالك في «المدونة»[5]، فمن قدّم الشقيق؛

---

(1) سقط من «م»: (ابنا عم).

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 21.

وابن القاسم هو: أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم بن خالد العتقي المصري الإمام الفقيه، قال عنه النسائي: ثقة مأمون أحد العلماء. تفقه بالإمام مالك ونظرائه، جمع بين الزهد والعلم، توفي عام (191هـ).

ينظر: الثقات لابن حبان 8/ 374، وتذكرة الحفاظ 1/ 356، والبداية والنهاية 10/ 356، والأعلام للزركلي 3/ 322.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 21.

وابن حبيب هو: أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مروان القرطبي، عالم الأندلس وفقيهها، كان نحوياً شاعراً إخبارياً نسّابة متصرفاً في فنون العلم، قال ابن الفرضي: «وكان حافظاً للفقه نبيلاً، إلا أنه لم يكن له علم بالحديث ولا يعرف صحيحه من سقيمه». وقد أفحش ابن حزم القول فيه، ونسبه إلى الكذب، وتعقبه جماعة بأنه لم يسبقه أحد إلى رميه بالكذب، توفي عام (238هـ). من مؤلفاته: «حروب الإسلام» و«فضائل الصحابة» و«الواضحة».

ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 537، ولسان الميزان 4/ 59، وتهذيب التهذيب 6/ 347، والأعلام للزركلي 4/ 157.

(4) علي هو: أبو الحسن علي بن زياد التونسي، ثقة مأمون متعبد، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد وغيرهم، روى عن مالك «الموطأ»، وعاش بعد مالك نحواً من خمس سنين، وفي الأعلام توفي سنة (183هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 1/ 156، والديباج 1/ 192، وشجرة النور ص60، والأعلام للزركلي 4/ 289.

(5) ينظر: المدونة 2/ 169 و170، كتاب النكاح الأول في المرأة توكل وليين.

والإمام مالك هو: إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، فقيه الأُمة شيخ الإسلام، أدرك خيار التابعين، =

رجح بالميراث، ومن حكم بالمساواة؛ أسقط الميراث عن درجة الاعتبار بدليل أن الأخ وابنه مقدّمان على الجدّ في هذا الباب، بخلاف الميراث. واختار بعض الشيوخ[1] تقديم الشقيق؛ بدليل باب الولاء، ألا ترى أن الأخ وابنه مقدّمان فيه على الجد، وكذلك الشقيق فيه مقدّم على الذي للأب؟ فكذلك يجب هنا. والحاصل أنّا إن رددنا ولاية النكاح إلى الميراث، فالشقيق أولى، وإن رددناها إلى التعصيبِ، فكذلك؛ لأن باب الولاء المعتبر فيه التعصيب، والشقيق فيه مقدّم على الذي للأب. ومن الجارة في **قول المؤلف: (مِن الأخ)** هي التي للبيان، والروايتان المذكورتان نصاً[2] في الأخ مخرجان في سائر الأولياء، لا[3] كما يعطيه كلام المؤلف، والأحسن أن لو قال: وابنهما؛ لأن الكلام في ابن الأخ الشقيق مع ابن الأخ للأب كالكلام في ابن العم، لكنه استغنى بالثاني عن الأول كأحد الوجهين في قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ﴾[4] [التوبة: 62]، ....

= وأخذ عنهم، من مؤلفاته: «كتاب «الموطأ»» وغيره، توفي عام (179هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 1/ 102، وتذكرة الحفاظ 1/ 207 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 8/ 48 وما بعدها، والأعلام للزركلي 5/ 257.

(1) منهم: أبو الحسن علي اللخمي. ينظر: التاج والإكليل 3/ 429.

(2) سقط من «م»: (نصا).

(3) سقط من «ل» و«م»: (لا).

(4) والوجه الأول في إفراد الضمير في قوله تعالى: ﴿أَن يُرْضُوهُ﴾ ـ مع أن المعاد اثنان ـ هو أنه أُريد عود الضمير إلى أول الاسمين، واعتبار العطف من عطف الجمل بتقدير: والله أحق أن يرضوه ورسوله كذلك؛ أي: الرسول ﷺ مبتدأ، وخبره محذوف دلّ عليه خبر الأول. والوجه الثاني هو عود الضمير إلى ثاني الاسمين، وهو ما ذهب إليه سيبويه، وهو أن يكون (أحق) خبر (رسوله)، وخبر الأول محذوف، فهو من قبيل الاستغناء بالثاني عن الأول، وفي ذلك إيجاز بحذف الخبر، وإشارة إلى التفرقة بين الإرضاءين، ويرى الزمخشري أن الضمير وُحِّدَ؛ لأنه لا تفاوت بين رضا الله ورضا رسوله، فكانا في حكم مرضي واحد، وهناك وجه آخر، وهو إفراد الضمير في موضع التثنية، ومن ذلك قوله تعالى في سورة الجمعة، من الآية 11: ﴿وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا﴾؛ أي: إليهما. وإرضاء الله يكون بالإيمان به وبرسوله، وإرضاء الرسول بتصديقه ومحبته وإكرامه. =

وقال الشاعر[1]:

إِنَّ شَرْخَ الشَّبابِ والشَّعرَ الأَسْـ ـوَدَ مَا لَم يُعَاصَ[2] كَانَ جُنُونَا[3]

فإن قلت: لأيّ شيء عدل المؤلف عن أن يقول: على غيره أو على الذي للأب إلى **قوله**: **(على الآخر)**؟ **قلتُ**: أما عدوله عن أن يقول: على غيره؛ فلدخول الأخ للأُم في لفظ غيره، وهو ساقط الاعتبار في باب الولاية، فإن اتفق أن يكون ابن العم، فولايته لكونه ابن عم؛ لا لكونه أخاً. وأما عدوله عن أن يقول: على الذي للأب، فلأن **قوله**: **(على الآخر)** أخصر، وأيضاً والغالب في الاستعمال أنهم يقابلون الشقيق بالذي للأب.

فإن قلت: جرت العادة أن الرواية[4] في المذهب تقصر على ما هو منسوب إلى الإمام، والقول[5] على[6] ما ينسب إلى أصحابه، والمؤلف استعمل لفظ الرواية هنا فيما هو منسوب لابن القاسم.

قلت: قد بينّا قبل هذا أنها ظاهرة من نقل ابن القاسم عن مالك، ونقله

= ينظر: جامع البيان 11/ 114، ومعاني القرآن للنحاس 3/ 202، وأحكام القرآن للجصاص 1/ 38، و3/ 485، والكشاف للزمخشري 2/ 199، والتبيان في إعراب القرآن 2/ 649، والتحرير والتنوير لابن عاشور 10/ 245.

(1) الشاعر هو: أبو عبد الرحمٰن حسان بن ثابت الأنصاري ﷺ.
ينظر: ديوان حسان بن ثابت ص473.

(2) في «ل»: (يعاض) ـ بالضاد ـ وكذا في تاج العروس 2/ 264، ولسان العرب 3/ 29، مادة: (شرخ) بدلاً من (يعاص)، وهو تصحيف؛ قال أحمد عبد الغفار عطار في الصحاح، هامش (2) 1/ 424، مادة: (شرخ): «في اللسان: يعاض بالمعجمة، وأظنه تصحيفاً». والذي في ديوان حسان: (يعاص).

(3) ديوان حسان ص473، والصحاح 1/ 424، وتاج العروس 2/ 264، مادة: (الشرخ). والبيت مدور من الخفيف، وشرخ الشباب والأمر أوّله، وقوله: «ما لم يعاص»؛ أي: ما لم يعص، فعاصاه مثل عصاه. ينظر: الصحاح 6/ 2429. والشاهد فيه أنه قال: (يعاص كان) بالإفراد من قبيل عطف الجمل استغناءً بالثاني عن الأول، أو العكس، ولو لم يكن كذلك لقال: (يعاصا، كانا) بألف الاثنين العائد على شرخ الشباب والشَّعر ـ والله أعلم ـ.

(4) ينظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب 128.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) في «ل» و«م»: (دون) بدلاً من (والقول على).

لها لا يمنع من اختياره لها، ولهذا ـ والله أعلم ـ **قال** في الرواية الثانية: **(والمدونة)**، ولم ينسبها لراويها عليّ بن زياد؛ لأنه لو قابل ابن القاسم بعليّ بن زياد في هذا الموضع، لأوْهَم أن عليّاً يقول بما رواه كما فعل ابن القاسم، وهو لم يزد على ما رواه زيادةً.

فإن قُلتَ: ما نسبه المؤلف إلى «المدونة» ليس بصريح فيها، ولا ظاهر، بل هو محتمل، ونصها[1]: «قال عليّ عن مالك في الأخ يزوج أخته لأبيه، وثَمَّ أخوها لأبيها وأُمها: إن النكاح[2] جائز، إلا أن يكون الأب أوصى بها إلى الشقيق، فلا تنكح إلا برضاه»، فقوله: يزوج أخته، يحتمل أن يريد به زواجاً وقع، لا زواجاً يستأنف، ويقوي هذا الاحتمالَ قولُه: إن النكاح جائز، ومثل هذا اللفظ لا يستعمل في الغالب إلا فيما وقع. وأيضاً فإن ما قبل هذا الكلام وما بعده في «المدونة» إنما هو في الأبعد يزوج مع وجود الأقرب، فيجب حمل هذا اللفظ على الوجه الذي ذكرناه.

قلتُ: قصارى ما ذكرتَه أن هذا اللفظ محتمل، لكن قوله: «إلا أن يكون الأب أوصى بها إلى الشقيق، فلا تنكح حينئذ إلا برضاه» ظاهرٌ أو صريحٌ في أن كلامه في امرأة لم تنكح، ولو كانت قد زوّجت، لقال: مضى النكاح أو فسخ، ثم قوله بإثر هذا الكلام في «المدونة»[3]: «وإنما الذي لا ينبغي لبعض الأولياء أن ينكح، وثَمَّ مَنْ هو أَوْلى منه» إلى آخر ما ذكره هناك؛ صريحٌ في أن كلامه في امرأة لم يعقد عليها نكاح إلى الآن. وقد دارت هذه المسألة منذ نحو سبعة أعوام بيني وبين مَن[4] كان له النظر في قضاء الأنكحة بتونس ـ حرسها الله ـ فرأيته يذهب في فهمها إلى ما أورده السائل، ولم أُوافقه على ذلك؛ لِمَا ذكرتُه، واحتجَ هو ببعض ما تقدم ـ والله أعلم بالصواب ـ.

---

(1) المدونة 2/ 169، كتاب النكاح، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين.

(2) في المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين: (إن إنكاحه) بدلاً من (إن النكاح).

(3) المصدر نفسه.

(4) لم أعثر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

وقوله: ﴿ ثم المولى الأعلى لا الأسفل على الأصح ﴾.

يعني: ثم تنتقل الولاية[1] بعد من تقدّم ذكره إلى المولى، ثمّ المولى في هذا الباب يطلق على من له العَتاقة، وهو مراد المؤلف بالمولى الأعلى، ويطلق[2] على من عليه العتاقة، وهو مراده بالمولى الأسفل، وجعل للأول الولاية على الشرط المذكور، ونقل في الثاني قولين، أصحهما سقوطها[3]، هذا معنى كلامه. فأما شرطه في ولاية المولى الأعلى أن يعدم وليّ النسب، فهو أكثر نصوص أهل المذهب، ويظهر من غير[4] موضع من «المدونة»[5] أنه كأحدهم، وعند ابن حبيب[6] تخفيف ذلك إذا كان ذوو نسبها ليسوا بذوي قرابة قريبة، والظاهر هو القول الأول، كالولاية في غير هذا الباب. وأما سقوط مولى العَتاقة، وهو المولى الأسفل، عن درجة الاعتبار في هذا الباب، وادعاؤه[7] أن ذلك هو الأصح، فليس بصحيح. أما باعتبار المنصوص في المذهب، فقد فسّر شرّاح[8] «المدونة» جميع ما وقع لمالك من ذلك في النكاح الأول منها، بأن المولى الأسفل أحد الأولياء، ولم يذهب أحدهم إلى

---

(1) سقط من «ل»: (الولاية).

(2) في «ل» و«م»: (ينطلق) بدلاً من (يطلق)، وهي مستعملة صحيحة. قال ابن العربي في أحكام القرآن ص/ 999: «... أن بِنَاء (ع ر ب) **ينطلق** في لسان العرب على معانٍ لا تنتظم في مساقٍ واحد». وقال عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة رقم (1): «أصل النكاح... وهو في عرف الشرع **ينطلق** على العقد».

(3) في «ل»: (سقوطهما) بدلاً من (سقوطها)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(4) مطموس في «ت»: (من غير).

(5) في المدونة 2/ 360، كتاب إرخاء الستور، في حضانة الأُم: (قلت: أرأيت مولى النعمة؟ أيكون من الأولياء إذا تزوجت الأُم؟ قال: هو من الأولياء؛ لأنه وارث، والمولى عتاقة).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 406، والمنتقى للباجي 3/ 269.

(7) «م ت»: قال خليل: وقد يقال: ليس في المدونة نص على ولايته، وقد قال ابن الجلاب: ولا ولاية للأسفل على الأعلى. التوضيح: 3/ 115.

(8) في كتاب التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (7): «قوله: في ذي الرأي من أهلها. والمولى وإن كانت من العرب المراد به هنا الأسفل؛ لأنه داخل في أعداد العشيرة؛ لقول النبيّ ﷺ: «مولى القوم منهم»، ولدخوله في جماعتهم وعقلهم وأحكامهم وأوقافهم؛ لأن الأعلى مع كونها من العرب لا يصح، وهما عندنا وليان الأعلى والأسفل».

ما ذهب إليه المؤلف [ولم يتعرضوا إلى نقل الخلاف في ذلك[1]، وهذا وإنْ لم تُقَمْ به هكذا حجةٌ على المؤلف][2]، فنبهناك على النظر فيه؛ ليظهر لك منه ما ظهر لهم، ومنع من جلبه هنا الخروج عن الغرض الذي نحن بصدده، ومع ذلك فإنا نذكر ما له في إرخاء الستور منها، ولَمَّا[3] عدّد مَن له الحضانةُ هناك قال[4]: ثم العصبة [والأولياء هم العصبة][5]، ومن هؤلاء الأولياء الجدّ والأخ وابن الأخ والعم وابن العم ومولى النعمة؛ لأنه وارث، ومولى العتاقة. فأنت ترى كيف عدّ مولى العتاقة من الأولياء ومن العصبة، ولا يُمْتَرى[6] في أنه المولى الأسفل، وأيضاً فإنه يدخل في العاقلة[7]، ويتبين لك إن وجد خلاف في المولى الأسفل، فالصحيح منه أن له حقّاً في الولاية.

وقوله: ﴿ثم عصبته﴾.

يعني: أن مولى النعمة إذا عدمَ انتقلت الولاية إلى عصبته، وهم بنوه، وآباؤه[8]، وإخوته، وأبناؤهم[9] على ما تقدّم[10].

---

(1) قال ابن زرقون: روى محمد الأسفل من الأولياء، وهو مذهب المدونة. والقول بأن لا ولاية له هو قول الجلاب وابن عبد البر، وصححه ابن الحاجب ـ كما ترى هنا ـ وشهره ابن راشد. ينظر: الكافي ص23، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 18، ومنح الجليل 3/ 279.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) في «م»: (وما) بدلاً من (ولما)، والصواب ما أثبته.

(4) ينظر: المدونة 2/ 360، كتاب إرخاء الستور في حضانة الأُم.

(5) سقط من «م»: (والأولياء هم العصبة).

(6) الامتراء: الشك، وفي أساس البلاغة ص427: «ومرى في الأمر وامترى وتمارى، وما فيه مُرْيَة: شكّ».

(7) في «م»: (العتاقة) بدلاً من (العاقلة)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته. والعاقلة جمع عاقل، وهم من بلغ الحلم من الرجال العصبة؛ سُمُّوا بذلك لأنهم يعقلون؛ أي: يحملون عنه الدية، أو لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق.
ينظر: شرح الزرقاني 4/ 247، والثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني ص581.

(8) في «ت» و«م»: (أبناؤه) بدلاً من (آباؤه)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(9) في «ت»: (آباؤهم) بدلاً من (أبناؤهم)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(10) ينظر: ص111 وما بعدها من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿ثم معتقه ثم عصبة معتقه على ما ذكر﴾.

يعني: إذا لم يكن المعتِق موجوداً ولا أحد من عصبته، انتقلت الولاية إلى معتق المعتق، وهو الذي يسمّى مولى المولى، ثم إلى عصبته، ولا أعلم في ذلك خلافاً[1]، ولم يتعرض المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ إلى الكلام على ولاية الكافل[2] والملتقط، فتركناه لأجل ذلك[3].

[من له الجبر ـ الولي المجبر ـ: أولاً ـ المالك، ومن له جبره]

وقوله: ﴿فالمالك يجبر الأَمَة والعبد﴾.

لمّا قدّم الكلام على مَن له الولاية وعلى مراتب الأولياء؛ أخذ هنا يتكلم على من له الجبر، وبدأ بالمالك، ومراده به الجنس؛ ليدخل فيه الذكر والأُنثى، والحر ومَن فيه عقد حرية إذا كان له النظر في ماله، وهو المكاتب، ويحتمل أن يريد به نوع المالك[4] الذكر؛ لأنه يأتي بمقابله في المعنى، وهو **قوله: (وتوكل المالكة)**، فيجبر العبد على النكاح، ولا يختلف فيه كما اختلف في الوصِيِّ، هل يجبر محجوره على النكاح؟ والفرق ظاهر؛ لأن المحجور هناك إذا أكره على النكاح؛ طَلَّقَ فأتلف مال نفسه، وإذا طلق العبد هنا؛ أَتْلَفَ مالَ سيّدِهِ الذي أجبره؛ لأن مالَ العبد مالٌ للسيد، وليس مالُ المحجورِ بمال وَصِيِّهِ، قالوا[5]: وهذا ما لم يقصد السيد بجبر عبده أو أمته الإضرار، فإن قصد بذلك الإضرار منع، ومن الإضرار [أن يزوجهما ممّن لا يليق بهما][6] في العادة، والذي قالوه ظاهر.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 22.

(2) في «م»: (الكافر) بدلاً من (الكافل)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(3) ينظر: الموطأ 2/ 738، والأحكام لأبي المطرف الشعبي ص407، ومواهب الجليل 8/ 53.

(4) في «م»: (المكاتب) بدلاً من (المالك)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) من القائلين بذلك: الباجي في المنتقى 3/ 338.

(6) ما بين المعكوفين في «م»: (أن يزوجها من لا يليق بها). وفي النوادر والزيادات 4/ 413: «قال مالك: وكذلك لا يضر بعبده فينكحه ما لا خير فيه».

وقوله: ﴿ولا يُجبَرُ هو لهما﴾.

يعني: أنهما إذا أرادا النكاح أو أراده واحد منهما، وكره ذلك السيد؛ لم يجبر عليه، وينبغي أن يقيد ذلك بما لم يقصد به السيد الضرر، فإن قصد إليه أمر بالتزويج أو البيع[1]، وقد اختلف المذهب، هل يجب على الابن أن يزوج أباه إذا طلب ذلك الأب؟ وهل يلحق النكاح بالأقوات[2]؟ وللشافعية[3] في هذه المسألة تفصيل، ونصّ بعض المتأخرين منهم على الوجوب حتى قال في الحيوان البهيمي: يجب إرسال الذكور على الإناث زمن الضراب. وعمدة أهل المذهب قوله ﷺ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالمَعْرُوفِ. وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ»[4]، والحديث خرج مخرج بيان حق المملوك على سيده، ولم يتعرض إلى النكاح.

فإن قيل: قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[5] يدل على وجوب الإنكاح؛

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 116.

(2) هذا قريب من القاعدة الفقهية: النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكُّهات؟ أي: هل النكاح يشبّه بالضروريات، وهي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الحرج؟ أو هو من باب الكماليات التي يمكن الاستغناء عنها؟ خلاف بين العلماء، واختار المقري أنه اختلاف حال، فإن اشتدّت حاجة الأب إلى النكاح، فلا يختلف في الوجوب، وإن لم تكن بالأب حاجة، فلا يختلف في عدم الوجوب. وفي رواية ابن القاسم: ليس يجبر الابن على إنكاح أبيه إذا كان عديماً، وذهب إلى النكاح، وقال أشهب: إنه يجبر.

ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص378، وإيضاح المسالك للونشريسي قاعدة 73، ص102، والإسعاف بالطلب ص97، وتطبيقات قواعد الفقه لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمٰن الغرياني، ص229.

(3) ينظر: روضة الطالبين 5/ 545، ومغني المحتاج 3/ 212.

(4) رواه مالك في الموطأ 2/ 980، كتاب الاستئذان، والبخاري في الأدب المفرد ص51، باب: لا يكلف العبد من العمل ما لا يطيق، دون لفظ: (بالمعروف)، ومسلم مثله في صحيحه 5/ 94، باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه.

(5) رواه مالك في الموطأ 2/ 805، كتاب المكاتب، وأحمد في مسنده 1/ 313، وابن ماجة في سننه 2/ 784، باب: من بنى في حقه ما يضرّ بجاره، والدارقطني في سننه 3/ 64، والحاكم في المستدرك 2/ 58، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

إذْ لا ضرر على المسلم أشد مما يحمله على الوقوع في الزنى. **قلنا**: الضرر[1] هو أن يُمْنَعَ الإنسانُ مما هو واجب له، أو يُكَلَّفَ ما ليس بواجب عليه، وهذا هو أصل المسألة.

وقوله: ﴿ وتُوكِّل المالكةُ في أَمتها وَلِيَّها أو غيرَه ﴾.

لمّا تكلم على جبر المالك؛ أخذ يبين جبر المالكة، فأما جبرها للذكر فكجبر المالك له؛ لأن الولاية إنما تشترط في جانب الزوجة لا في جانب الزوج، على أن بعض الناس أخذ من «المدونة» قولاً، لعل التنبيه عليه يأتي[2] في محل هو أليق به من هذا الموضع، فإذا زوّجت المرأة أَمَتها جبراً أو طوعاً؛ قدّمت رجلاً لعقد نكاحها[3]، ولا يشترط فيه أن يكون من أولياء السيدة؛ لأن عصبة السيدة إنما تثبت لهم الولاية على موالي عَتاقة السيدة بالعتق، وبه يحملون جرائرهم، وهو لم يحصل إلى الآن، ولا تستوحش مما يعطيه ظاهر كلامنا أن لعصبة المعتِقة تزويجَ مولياتها بما حكاه ابن فتحون[4] في وثائقه عن «مُقْنع» ابن بطال[5]؛ أن المرأة إذا أعتقت مملوكتها، فلها أن تقدّم على نكاحها من يباشر ذلك من الرجال، وتقول: إنْ هذا خلاف ما ذكرته، فأما إنه خلاف فكذلك، ولكن الصواب هو الأول، وأن الولاية لهم

---

(1) سقط من «م»: (الضرر).

(2) ينظر: ص191 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 177، كتاب النكاح الأول، في التزويج بغير ولي.

(4) ابن فتحون هو: أبو بكر محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون الأندلسي، نقاد عارف بالتاريخ، من أهل أوريوله من أعمال مرسية، اعتنى بالحديث كثيراً، له كتاب «التذييل على الاستيعاب» في سفرين، استمدّ منه صاحب الإصابة وغيره، وكتاب «الإعلام والتعريف مما لابن قانع في معجمه من الأوهام والتصحيف»، توفي عام (520هـ).
ينظر: لسان الميزان 3/ 384، وكشف الظنون 1/ 81، والأعلام للزركلي 6/ 115.

(5) ابن بطال هو: أبو أيوب سليمان بن محمد بن بطال البطليوسي، الفقيه المالكي المعروف بالمتلمس يلقب بالعين جودي؛ لكثرة ما كان يردد في أشعاره (يا عين جودي)، له كتاب «المقنع في أصول الأحكام فيما لا يستغنى عنه الحكام»، وكتاب «الدليل إلى طاعة الجليل»، توفي عام (404هـ).
ينظر: هدية العارفين 1/ 397، وإيضاح المكنون 1/ 478، 2/ 548، والأعلام للزركلي 3/ 132.

دون من تقدّمه هي في حياتها، ودون ولدها بعد موتها، وذلك بيّن من «الموطأ»[1]، وكلام المتقدمين، وقد عرضته على من يوثق به من أشياخي [فوافق على ذلك][2] ـ والله أعلم بالصواب ـ.

وقوله: ﴿ويوكل المكاتب في أَمَته [وإن كره سيّدهُ بشرط ابتغاء الفضل]﴾.

يعني: أن المكاتب[3] لما أحرز نفسه وماله، وكانت الولاية متعذّرة منه؛ لفقدان شرطها، وهو الحرية؛ أشبه المرأة من حيث اشتراكُهما في المعاوضة بأموالها، لكنه ممنوع من إخراج ماله دون عوض بخلاف المرأة، فاشترط في ذلك أن يريد بتزويج إمائه ابتغاء الفضل، وليستعين بذلك على فكاك رقبته. وأما عبيد المكاتب، فقال بعضهم[4]: حمل[5] ابن القاسم الإجازة[6] في ذلك على الشرط المذكور، وقال سحنون[7]: إنما يجوز ذلك إذا زوج عبده من

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 782، باب: جرّ العبد الولاء إذا أعتق.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) المكاتبة: أن يكاتب الرجل عبده أو أَمته على مال ينجمه عليه، ويكتب عليه أنه إذا أدى نجومه في كل نجم كذا وكذا، فهو حرّ، فالعبد مُكاتَب.
ينظر: الصحاح 1/ 20، ولسان العرب 1/ 121، مادة: (كتب)، ومعجم لغة الفقهاء ص455.

(4) لم أعثر على كلامهم هذا في المصادر والمراجع التي بين يدي.

(5) في «ل» و«م»: (أجمل) بدلاً من (حمل)، وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبته.

(6) في «م»: (الإجارة) بدلاً من (الإجازة)، وهي تصحيف، والصواب ما أثبته. وينظر: المدونة 2/ 245، كتاب النكاح الثالث، في صداق امرأة المكاتب، والعبد يتزوج بغير إذن سيده.

(7) ينظر: المدونة 2/ 176، النكاح الأول، في العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم، و2/ 245، كتاب النكاح الثالث، في صداق امرأة المكاتب، والعبد يتزوج بغير إذن سيده.
وسحنون هو: أبو سعيد سحنون ـ واسمه عبد السلام ـ بن سعيد التنوخي، من أهل أفريقية، الفقيه الحافظ من فقهاء أصحاب مالك، روى المدونة عن عبد الرحمٰن بن القاسم، عن الإمام مالك. توفي عام (240هـ).
ينظر: الثقات لابن حبان 8/ 300، وترتيب المدارك 2/ 585، وسير أعلام النبلاء 10/ 226، وشجرة النور ص69، والأعلام للزركلي 4/ 5.

أمته، ومثله من يزوج أَمته من حرّ أو عبد. وأما إن زوج عبده حرة أو أمة لأجنبي، فَلَيْس فِي هذا نظرٌ، ولا ابتغاءُ فضل.

[ثانياً ـ الوصي]

وقوله: ﴿والوَصِيُّ يزوجُ رقيق المُوَصَّى عليه بالمصلحة﴾.

يعني: أن الوَصِيّ إذا كان ذكراً؛ زَوَّجَ رقيق المُوَصَّى عليه ذكورهم وإناثهم، ويجبر الجميع، وإن كان الوَصِيّ امرأة زوّجت الذكور من غير تقديم أحد على ذلك كما تقدّم، وزوجت الإناث بعد أن تقدم لعقد نكاحهن، كما تفعل في رقيق نفسها، بشرط المصلحة[1]، هذا إن كان الوَصِيّ حراً. وإن كان عبداً، فحكمه حكم المرأة[2]، وسيأتي[3] الكلام عليه بعد هذا ـ إن شاء الله ـ. وكذلك ينبغي أن يكون الحكم إذا كان الوَصِيّ ذمياً، والمُوصَّى عليهم مسلمين على القول بإجازة ذلك[4].

فإن قلتَ: [شرط المؤلف في هذه المسألة اعتبار المصلحة، وفي التي فوقها ابتغاء الفضل، فهل بينهما فرق؟][5].

قُلتُ: المصلحة المشترطة في الفرع الثاني تكون حالية ومآلية [وابتغاء الفضل؛ أي: طلبه، والغالب فيه المآل، وأيضاً فالمصلحة أعمّ من الفضل][6]، فإن المصلحة ترجع إلى حال العبد والأمة في أنفسهما وفي أموالهما، وما يستفيده سيدهما بسببهما، بخلاف ابتغاء الفضل، فإنه راجع إلى ما يستفاد بسبب الأَمة ونحو ذلك.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في توكيل المرأة رجلاً يزوجها.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 409.

(3) ينظر: ص192 من هذا الكتاب.

(4) في النوادر والزيادات 4/ 410: «وقال في مسلم: يوصي إلى نصراني بتزويج بناته، قال: لا يجوز، إلا أن يرى الإمام لذلك وجهاً، فإن رأى له وجهاً، فليوكل النصراني مسلماً يلي إنكاح بنات الميت».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

وقوله: ﴿ ومَن بعضُه حرّ لا يُجبَر [ولكنه كمالك الجميع في الولاية والردّ] ﴾.

يعني: أن المعتَق بعضه والمعتق بعضها سواء كان الجزء العتيق يسيراً أو كثيراً، لا يجبر واحد منهما على التزويج[1]؛ إذ لا تسلط للمالك إلا على الجزء الرقيق، فلو أجبر السيد العبد أو الأَمة المذكورين على النكاح، لكان متصرفاً في ماله ومال غيره. ومعنى **قوله**: **(ولكنه كمالك الجميع في الولاية، والردّ)** أن الجبر أخص من الولاية، فلا يلزم من نفيه نفيها، بل يبقى له حق الولاية كمالك الجميع، ويفترقان في الإجبار خاصة، وهذا بالنسبة إلى الأَمة المعتق بعضها. وأما العبد المعتق بعضه، فلا يتصور فيه إلّا الجبر خاصة، فإذا انتفى الجبر؛ لم يبق هناك مانع، **قال**: **(ولكنه كمالك الجميع في الولاية)** بالنسبة إلى الأَمَة، وفي الردّ بالنسبة إلى العبد أو إليهما[2].

وقوله: ﴿ ومن فيه عقد حرية [ثالثها يجبر الذكور منهم، ورابعها يجبر من له انتزاع ماله] ﴾.

يعني: أن المدبر والمدبرة[3]، والمكاتَب والمكاتَبة، والمعتق إلى أجل والمعتقة إلى أجل، وأُم الولد، ومن يلحق بهم من أولادهم، هل يجبرهم على النكاح أم لا؟ في ذلك أربعة أقوال[4]: إجبار الجميع، وعدمه، وإجبار الذكور دون الإناث، وإجبار من له انتزاع ماله وعدم إجبار من ليس له ذلك، فلا يجبر المكاتب مطلقاً، ولا المدبر ولا المدبرة إذا مرض السيد، ولا المعتق إلى أجل إذا قرب الأجل، وذكر ابن بشير عن بعض أشياخه[5] أنه أنكر على

---

(1) ينظر: التفريع 2/ 23، والنوادر والزيادات 4/ 411، والبيان والتحصيل 5/ 38 ـ 39.

(2) لأنهما لا يتزوجان إلا برضا سيدهما، فله ردّ نكاحهما إن تزوجا بغير إذنه.
ينظر: النوادر والزيادات 4/ 411، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 117.

(3) التدبير: المراد به هنا هو: عِتق العبد عن دُبُر، وأن يعتق بعد موت صاحبه، فهو مدبّر، وشرعاً: هو تعليق عتق العبد بمطلق موت السيد.
ينظر: الصحاح 2/ 655، مادة: (دبر)، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص128 (حرف الدال).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 412، والبيان والتحصيل 5/ 38، وعقد الجواهر 2/ 35.

(5) ما حكاه عنهم ينظر فيه: عقد الجواهر 2/ 35. =

الشيخ أبي الحسن اللخمي[1] رحمه الله وجود القول الرابع في المذهب، قال: وإنما رأى في هذه الرواية أنه لا يجبر المكاتب؛ لأنه لا يقدر على انتزاع ماله، فاعتقد أن انتفاء العلّة المعينة توجب انتفاء المعلول مطلقاً، وذلك غير لازم في العِلل الشرعية؛ لأنها قد تجتمع على المعلول الواحد علل، فإذا انتفت واحدة منها بقى الحكم مستنداً إلى غيرها، هذا معنى ما ذكره، غير ما زاد من المثال، وأكثر الشيوخ لم يلتفتوا إلى هذا القدح، ومنهم المؤلف على تقدّمه في علم الأصول، وهو إما لأن أكثر الفروع غالباً [جرى الأمر فيه من الجميع على هذا الحد، وإما لأنهم عوّلوا على مفهوم العلة][2] في كلام المجتهدين، وقد يقال: إن كلام هذا الشيخ في ردّ هذا القول صحيح، لكن من مسلك آخر، وهو أن يحمل قوله: في الرواية أنه لا يجبر المكاتب على جواب سائل مقدر، وذلك أنك إذا تأمّلت جميع من ذكرناه ممن فيه عقد حرية، فلسيده تسلّط على الانتفاع بنفسه، إما مطلقاً كما في المدبر والمدبرة، وإما من بعض الوجوه كالاستخدام في المعتق والمعتقة إلى أجل، وإما في الوطء كما في أُم الولد، ويشترك جميعهم في أن له أن ينتزع ماله، إما في جميع الأحوال على الشاذّ والتخريج، وإما عند عدم المعارض على المشهور على حسب ما هو مشروح في موضعه، ولا يخرج من ذلك إلّا المكاتَب والمكاتَبَة، فإنهما أحرزا أنفسهما ومالهما، فالرقّ فيهما ضعيف، فأشبها الأحرار؛ فلذلك لا يجبرهما[3]، فكأن المعترض يقول: لا نسلم أنهما قد

= وابن بشير هو: أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، كان إماماً عالماً فقيهاً حافظاً للمذهب، له كتاب «التنبيه على مبادىء التوجيه» وغيره، لم تعرف سنة وفاته تحديداً إلا أنه كان حياً عام (526هـ).

الديباج المذهب 1/ 87، وشجرة النور ص126، ومعجم المؤلفين 1/ 48.

(1) اللخمي هو: أبو الحسن علي بن محمد الربعي، الإمام الحافظ، كان متفنناً ذا حظ من الأدب، من مؤلفاته: «التبصرة»، توفي عام (478هـ).

ينظر: المدارك 4/ 797، والديباج 1/ 203، وشجرة النور، ص117، والأعلام للزركلي 4/ 328.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 38 وما بعدها.

أحرزا مالهما، ألا ترى أنهما يسعيان في الكتابة ويؤدّيانها نجوماً، وإذا عجزا عن شيء منها عادا رقيقاً كأول مرة؟ فقال في الرواية: بل أحرزا مالهما؛ لأن سيدهما لا ينتزعه، وما يؤدّيانه يشبه النجوم[1].

[ثالثاً ـ الأب، ومن له إجبارها]

وقوله: ﴿والأب يجبر الصغيرة﴾.

هذا مما لا خلاف فيه، إن أراد الصغيرة بقيد كونها بكراً[2]، وإن أراد على الإطلاق سواء كانت بكراً أو ثيّباً، فقد حكى بعض المتأخرين[3] في الثيب قبل البلوغ ثلاثة أقوال: يجبرها سواء زوّجت قبل البلوغ أو بعده، ولا يجبرها في الحالين، والفرق بين أن تزوَّج قبل البلوغ فيجبرها أو تزوج بعده فلا يجبرها. والظاهر أن مراد المؤلف أن الصغيرة يجبرها على النكاح بكراً كانت أو ثيّباً من وجهين: الأول: أنه قابَلَ الصغيرة بـ **(البالغ البكر)**، الثاني: أنه سيقول[4] بعد هذا: **(وفي الثيّب تبلغ بعد الطلاق؛ قولان)**، فلو لم يحمل كلامه هنا على ما ذكرناه، وإلّا لزم أن يكون قد أسقط الكلام على الصغيرة الثيب، والفرع مشهور، وإنما اختلف طرق ناقليه، هل فيه قول واحد أو قولان؟ والأصح في النظر الجبر؛ لأن جهل الصغيرة بمصالحها أشدّ من جهل البكر البالغ.

وقوله: ﴿والبالغَ البكرَ [بغير إذن، وقيل: يستحبّ استئذانها]﴾.

يعني: أن الأب يجبر البكر البالغ، وهذا مذهب أكثر أهل العلم[5]،

---

(1) النجوم جمع نجم، وهو الوقت المعين لأداء دين أو عمل. ويقال: نجّم عليه الدَّيْن إذا قسطه أقساطاً. ونجمت المال إذا أدّيته نجوماً.

ينظر: الصحاح 5/ 2039، والمعجم الوجيز ص604، مادة: (نجم).

(2) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1043، والمنتقى للباجي 3/ 274.

(3) حكى هذه الأقوال صاحب كتاب بداية المجتهد 2/ 5 و6، ونسب القول الأول لسحنون، والقول الثاني لأبي تمام، والقول الثالث لابن القاسم وأشهب.

(4) ينظر: ص137 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 395.

وخالف فيه جماعة[1]، وقالوا: لا يجبرها الأب [ووقعت في بعض الفتاوى المنسوبة إلى الشيخ أبي القاسم السيوري[2] أن الأب لا يجبرها][3]، وإليه مال اللّخمي[4]، وفي الباب أحاديث تمسّك كل واحد من الفريقين بما يوافقه منها، ففي الصحيح[5] عن ابن عباس ﵄؛ أن النبيّ ﷺ قال: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ[6]، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا». فقال الجمهور[7]: المراد بالبكر هنا اليتيمة؛ لما خرّج أبو داود[8] من حديث أبي هريرة ﵁؛ أن رسول الله ﷺ قال: «تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِن[9] سَكَتَتْ، فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ[10] عَلَيْهَا». قالوا[11]: فحديث أبي هريرة مبيِّنٌ لحديث ابن

---

(1) منهم: أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، وأبو ثور، وأبو عبيد.
ينظر: الاستذكار 16/ 53.

(2) السيوري هو: أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث، خاتمة علماء أفريقية، الفقيه الحافظ والعارف بخلاف العلماء، كانت له عناية بالقراءات والحديث، له تعليق على «المدونة»، توفي عام (460هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 3/ 770 و771، وشجرة النور ص116.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) ينظر: التاج والإكليل 5/ 54.

(5) الحديث رواه مسلم في صحيحه 4/ 141، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة.
وابن عباس هو: أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، صحابي جليل، ابن عمّ رسول الله ﷺ، ترجمان القرآن، توفي عام (68هـ).
ينظر: أسد الغابة 3/ 193 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 40 وما بعدها، والأعلام للزركلي 4/ 95 وما بعدها.

(6) تُستأمر: «أصل الاستئمار طلب الأمر، فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها». فتح الباري 9/ 159.

(7) ينظر: الاستذكار 16/ 18 وما بعدها، وبداية المجتهد 2/ 5 وما بعدها.

(8) في سننه 1/ 465، باب في الاستئمار.

(9) في «ت»: (فإذا) بدلاً من (فإن)، والصواب ما أثبته.

(10) في عون المعبود شرح سنن أبي داود 6/ 83: «فلا جواز عليها ـ بفتح الجيم ـ فلا تعدّي عليها، ولا إجبار».

(11) ينظر تفصيل القول في هذه المسألة: الاستذكار 16/ 18، باب: استئذان البكر والأيّم في أنفسهما 16/ 18 وما بعدها، وبداية المجتهد 2/ 5 وما بعدها.

عباس، وقال الآخرون: لا إجمال في الحديث الأول حتى يفتقر إلى تفسير، بل الأول باقٍ على عمومه، والحديث الثاني جاء في بعض صور الحديث الأول، ولم يتعرض إلى بقيّتها بنفي ولا إثبات، وَقَوَّوْا ذلك بأن في بعض طرق حديث ابن عباس مما خرّجه مسلم[1]: «يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا في نَفْسِهَا»، وأجاب الجمهور بأن أبا داود لما ذكر هذا الحديث قال[2]: «أبوها ليس بمحفوظ». وتقييده في رواية أبي هريرة الاستئمار باليتيمة لا بدّ له من فائدة، وليس إلّا نفي الحكم عما عداها نحو ما يتقرّر في حجّة المفهوم. خرّج البخاري[3] من حديث خنساء بنت خِدَام[4] أن أباها زوّجها، وهي ثيّب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ، فردَّ نكاحها. وذكر أبو داود[5]، والنسائي[6] أنها كانت بكراً، قالوا: والصحيح من أمرها ما ذكره البخاري، وهذا إن كان من جهة السند[7]، فمقبول[8]. وإن كان السندان صحيحين، فللمخالف أن يقول: لعلّ أباها زوّجها مرتين: مرة وهي بكر، وأخرى وهي ثيب، فهما قضيتان[9].

---

(1) في صحيحه 4/ 141، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة، ولكن بلفظ: (يستأذنها).
ومسلم هو: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الإمام الحافظ حجة الإسلام من أئمة الحديث، من كتبه «صحيح مسلم» و«أوهام المحدثين»، توفي عام (261هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 588، والأعلام للزركلي 7/ 221.

(2) في سننه 1/ 466، باب: في الثيب.

(3) في صحيحه 8/ 57، كتاب الإكراه.

(4) في «ت»: (حتام) بدلاً من (خدام)، والصواب ما أثبته.
وهي: خنساء بنت خدام ـ بكسر المعجمة وتخفيف المهملة ـ الأنصاري، ثبت حديثها في الموطأ.
ينظر: الموطأ، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح 2/ 535، والإصابة 2/ 230، 8/ 108، وفتح الباري 9/ 160 وما بعدها.

(5) في سننه 1/ 465، باب: في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها.

(6) في السنن الكبرى 3/ 282.

(7) في «ل»: (السنة) بدلاً من (السند)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(8) في «م»: (فمنقول) بدلاً من (فمقبول)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(9) في نصب الراية 3/ 350: «قال ابن القطان: وليست هذه خنساء بنت خدام التي =

وأما **قول المؤلف** في هذه المسألة: **(بغير إذن، وقيل: يستحب استئذانها)**، فمعناه: هل يستحب للأب استئذانها أم لا؟ قولان[1]، وقال بعضهم[2]: إن المذهب لا يختلف في استحباب استئذانها للخروج من الخلاف.

وقوله: ﴿والمجنونةُ﴾.

يعني: يجبرها أبوها على أيّ حال كانت من بكارة أو ثُيوبة، وذلك هو النظر لها، ولا ينبغي أن يكون هذا خاصاً بالأب، بل يشاركه في هذا الحكم القاضي؛ أعني: أنه يجبر اليتيمة البالغ المجنونة، وهذا إذا كانت لا تفيق. وأما إذا كانت تفيق أحياناً، فتنتظر إفاقتها[3].

وقوله: ﴿والثيّبُ بعارضٍ كالبكرِ﴾.

مراده بـ **(الثيب بعارض)**: مَنْ زالت عذرتها بغير جماع، ولا أعلم في ذلك خلافاً[4]؛ وهذا لأن حياءها وجهلها بالمصالح باقٍ على ما كان عليه قبل الثيوبة، ومنهم[5] من يمنع تسمية هذه بالثيب، وسنتكلم على ذلك في عيوب النكاح[6] ـ إن شاء الله تعالى ـ.

= زوجها أبوها وهي ثيب، فهما ثنتان». وروى الدارقطني في سننه 3/ 162: «أن الرسول ﷺ ردّ نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما».

(1) في النوادر والزيادات 4/ 394: «من كتاب محمد ابن المواز قال مالك في البكر البالغ: إن شاورها الأب فحسن، وله أن لا يفعل وأن يُكرهها». وفي المنتقى للباجي 3/ 273: «قال عيسى: وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها». وينظر: حاشية ابن الرحال على شرح ميارة للعاصمية 1/ 166.

(2) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 120: «والظاهر أن المذهب على قول واحد في الاستحباب للخروج من الخلاف». وفي كتاب مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص286، تحقيق علي الزوبي، رسالة ماجستير مرقونة لم تُنشر بعد: «قال اللخمي: وهو أحسن ليخرج من الخلاف».

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 397، والبيان والتحصيل 5/ 42، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 120، ومواهب الجليل 5/ 54، وفي منح الجليل 3/ 272: «والتي تفيق تنتظر إفاقتها إن كانت بالغة ثيباً».

(4) ينظر: المعونة 2/ 721، وعقد الجواهر 2/ 16.

(5) لم أعثر على كلامهم هذا فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(6) في ص468 من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿ وفي الثيب بحرام؛ قولان ﴾.

إنما عدل عن عبارة أكثر المؤلفين، وهي الثيب بالزنى، إلى **قوله: (بحرام)**؛ ليدخل في كلامه المغصوبة؛ لأنهما اشتركتا في أن ثيوبتهما بحرام. والقول بإجبار الثيب بالزنى على النكاح هو مذهب «المدونة»[1]، والقول بعدم إجبارها لابن الجلاب[2]، وكذلك حكى بعض الشيوخ[3] القولين في الثيب بالغصب، وعدم جبرها لابن عبد الحكم[4]، وألزم[5] القاضي عبد الوهاب[6] تقييد المذهب في الثيب بالزنى فيمن لم يتكرر ذلك منها، وبقي حياؤها على ما كان عليه أو تزايد، ورأى أن من خلعت جلباب الحياء؛ لتكرره منها أنها لا تُجبر، وجعل هذا بعضهم[7] تفسيراً «للمدونة»، ومنهم من عدّه خلافاً، وهو الظاهر؛ لأنه هو الذي يقوم عليه الدليل.

وقوله: ﴿ والثيب بالنكاح الفاسد مثلها بالصحيح ﴾.

يعني: أنها إذا تزوّجت تزويجاً لا يجوز، ودخل بها زوجها، فَفسخ أو

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 156، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

(2) ينظر: التفريع 2/ 29.

وابن الجلاب هو: أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، سماه القاضي عياض محمد بن الحسين، وقال: ويقال: اسمه الحسين بن الحسن، وسماه صاحب كتاب طبقات الفقهاء عبد الرحمٰن بن عبيد الله، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب «التفريع»، توفي عام (378هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 383 وما بعدها، وشجرة النور ص92.

(3) منهم: ابن رشد في المقدمات 1/ 477.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 273.

وابن عبد الحكم هو: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الإمام الحافظ، فقيه عصره، سمع مالكاً والليث وغيرهما، وروى عنه ابن حبيب، وإليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته المختصرات: «المختصر الكبير» و«الأوسط» و«الصغير»، وكتاب «القضاء»، توفي سنة (214هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220، والديباج المذهب 1/ 134، وشجرة النور ص59.

(5) في «ت»: (التزم) بدلاً من (ألزم)، ولعلّ ما أثبته أصوب.

(6) ينظر: المعونة 2/ 721، والإشراف 2/ 688.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 121.

طلقها الزوج أو مات عنها لم يكن لأبيها أن يجبرها على النكاح؛ لأن حالها في بقاء الحياء وعدمه كالتي تزوجت بنكاح صحيح، واحتجّ في «المدونة»[1] بأن لواحق النكاح الصحيح تثبت في هذا النكاح؛ مِن لحوق الولد، ودراءة[2] الحدّ، واعتدادها في بيت أهلها. ومعناه أنه مساوٍ للنكاح الصحيح في أكثر الأحكام، فوجب إلحاق هذا الفرد بذلك الأكثر.

وقوله: ﴿وفي العانس؛ قولان﴾.

[يعني: وفي جبرها قولان][3]، قال بعضهم[4]: هما روايتان عن مالك، وهي لم تزل على حال البكارة، فالدليل الدالّ على جبر البكر يشملها لفظاً، والغالب من حالها العلم بالمصالح، فيمكن أن يجعل هذا القدر مخصصاً لبعض صور الدليل المذكور. وعلى القول بعدم الجبر، فهل يكون إذنها صماتها كاليتيمة أو يكون نطقاً؟ ذكر بعضهم في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أن إذنها نطقها كما لو رشدها، والثاني: أنه الصمات كاليتيمة، والثالث: إن أصدقت عرضاً فالنطق، وإلّا فإذنها صماتها[5]، وفيه ضعف.

وقوله: ﴿وهي المباشرة العارفة بالمصالح﴾.

تقدّم أول هذا الكتاب في **قوله: (المطلق طهور، وهو الباقي على خلقته)** أنه قدّم التصديق على التصور، وكذلك فعل هنا، وتقدّم العذر له في ذلك[6]، ويعني هنا بالمباشرة أي لِمَا يحتاج إليه، وأنها غير محجوبة حجاب

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 155، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

(2) في «ل»: (دراية)، وهي تحريف، والمثبت من «م»، «ت»، والصواب ـ والله أعلم ـ: (دَرْء) لا (دراءة) ودرأه ـ كجعله ـ درءاً ودرأة؛ بمعنى: دفعه. ولم أعثر على (دراءة).

ينظر: العين 8/ 60 ـ 61، باب: الدال والراء (وأي) معهما، والصحاح 1/ 48، وأساس البلاغة ص128، مادة: (درأ)، والقاموس المحيط 1/ 14، ولسان العرب 1/ 7 وما بعدها، وتاج العروس 1/ 63، فصل الدال المهملة مع الهمزة (درأة).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) منهم: صاحب كتاب التفريع 2/ 29، والمعونة 2/ 719، والمنتقى 3/ 272، وبداية المجتهد 2/ 5.

(5) ينظر: مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص296 وما بعدها.

(6) ينظر: ص6 من كتاب الطهارة، تحقيق عبد اللطيف العالم.

الأبكار، ومع ذلك فإنها ليست بجاهلة، بل عارفة بمصالح نفسها، وتفسير لفظ العانس بهذا المعنى أخصّ من تفسيره لغة. قال الجوهري[1]: «عَنَسَتِ الجارية تعنُس بالضم عُنُوساً فهي عانِسٌ، وذلك إذا طال مُكْثُها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عِداد الأبكار، ويجمع مفرده[2] على عُنْس وعُنَّس مثل: بازل وبُزْلٍ، وبُزَّل. قال أبو زيد: ويقال[3]: عَنَّسَت الجاريةُ تَعْنِيساً. قال الأصمعيّ: ولا يقال ذلك[4]، ولكن[5] على ما لم يُسَمَّ فاعله، وعَنَّسَها أَهْلُهَا».

وقوله: ﴿قال ابن القاسم: وسنّها أربعون، وقال ابن وهب: ثلاثون﴾.

يعني: أن الجارية لا تستحق اسم العانس لمجرد الأوصاف المذكورة، بل يشترط علوّ السن كما أشار إليه أهل اللغة بقولهم: إذا طال مكثها في بيت أهلها. واختلف في حدّ ذلك الطول، فذكر المؤلف قول ابن القاسم، وابن وهب، وزاد غيره[6] ثلاثة أقوال أُخر: أحدها: أنه خمس وثلاثون سنة، وقيل: خمس وأربعون سنة، وقيل: من الخمسين إلى الستين. وحكى بعضهم[7] قولين آخرين: ثلاث وثلاثون، وخمسون. هذا إذا كانت العانس

---

(1) الصحاح 3/ 954، مادة: (عنس).
والجوهري هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الإمام اللغوي، صاحب «الصحاح»، كان مضرب المثل في ضبط اللغة، له كتاب «العروض»، توفي عام (393هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء 17/ 80 وما بعدها، ومعجم الأدباء 5/ 151 وما بعدها، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 1/ 446 وما بعدها، والأعلام للزركلي 1/ 313 وما بعدها.

(2) في الصحاح 3/ 954، مادة: (عنس): (والجمع) بدلاً من (ويجمع مفرده).

(3) في الصحاح 3/ 954، مادة: (عنس): (وكذلك) بدلاً من (ويقال).

(4) في المصدر نفسه: (عَنَّسَتْ).

(5) في المصدر نفسه: (ولكن عُنِّسَتْ).

(6) حكى هذه الأقوال صاحب المنتقى 3/ 273، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص302.

(7) ينظر: الذخيرة 4/ 217، ومنح الجليل 3/ 273. وهناك قول آخر: أقل من الثلاثين، وهو لابن نافع. ينظر: وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة رقم (11).

ذات أب، وأمّا إن كانت مهملة، فقيل: لا يبلغ بها الثلاثون، ولابن الماجشون[1] يبلغ بها ذلك. وقال أصبغ[2]: أربعون. وقيل: من الخمسين إلى الستين. وأنت تعلم أنّ وجودَ دليلٍ شرعيّ على مثل هذا التحديدِ متعذرٌ.

وقوله: ﴿ وفيمن طالت [إقامتها بعد الدخول، وطلقت قبل المسيس؛ قولان] ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين في المدخول بها تطول إقامتها مع زوجها، ثم يفارقها، هل يبقى لأبيها الجبر عليها أم لا؟ ومذهب «المدونة» لا يجبرها. قال فيها[3]: لم يكن لأبيها أن يزوجها كما يزوّج البكر، إن طالت إقامتها مع زوجها، وشهدت مشاهد النساء، فزاد على مجرد الطول الذي اقتصر عليه المؤلف أن تكون قد شهدت مشاهد النساء، وهذه الزيادة لا بدّ منها؛ لأن طول الإقامة بمجرده لا يفيد فائدة مع بقائها على حال البكارة.

وقوله: ﴿ وفي تحديده بِسَنَةٍ أو بالعرف؛ قولان ﴾.

يعني: أنَّا إذا قلنا: إن الطول يقوم مقام الوطء في رفع حكم الجبر، فهل يحدّ أقله بسنة أو بالعرف؟ قولان، ومذهب «المدونة»[4] منهما أنه محدود

---

(1) ابن الماجشون هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجِشُون ـ الجيم مثلثة ـ المدني، من بيت علم وحديث، كان مفتي أهل المدينة في وقته، توفي على الأشهر عام (212هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 5/ 424، وسير أعلام النبلاء 10/ 359 وما بعدها، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص201، وشجرة النور ص56، والأعلام للزركلي 4/ 160.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 294.

أصبغ هو: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، فقيه، قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، وكان كاتب ابن وهب، له كتاب «الأصول» و«آداب الصيام»، توفي عام (225هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 2/ 36، وطبقات الفقهاء 1/ 158، وترتيب المدارك 2/ 561، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص217، وشجرة النور ص66.

(3) ينظر: المدونة 2/ 156، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

(4) ينظر: المدونة 2/ 156، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

بسنة. والأصل الرجوع فيه إلى العرف، وما به تعرف المصالح في العادة، ورأى في «المدونة» أنّ السَّنَة يرجع إلى التحديد بها في غير موضع كالعُنَّة[1]، وظهور الأدواء في العهدة[2]، والقصاص في الجراح[3]، وهذا ضعيف؛ لأن التحديد بالسَّنَة في تلك المواضع كان لمعانٍ هي مفقودة هنا، إلّا أن يقال: إن معاشرة الرجال، وما يحتاج النساء إلى معرفته من ذلك لا يحصل[4] لهنّ دفعة واحدة، ولا في فصلٍ واحد من فصول السنة، ألا ترى أن المآكل والملابس وأحوال النوم[5] تختلف في السنة، ولا بدّ للمرأة من معرفتها؟ فهذا [مما يجب أن][6] يُنظر فيه. فإذا فرعنا على مذهب «المدونة»، فأقامت مع زوجها ستة أشهر ثم طلقت، وقالت: ما جامعني، فاستحبّ في «العتبية»[7] مؤامرتها، فإن لم يفعل وزوجها مضى النكاح. قال بعضهم[8]: وهذا إذا أقرّت بذلك قبل أن يزوجها أبوها أو بقرب ما زوجها، فأما إن زوّجها، وهي غائبة بعيدة الغيبة أو حاضرة لم تعلم حتى طال الأمر، فإنها تتّهم على إمضاء النكاح بإقرارها

---

(1) العُنة: عجز يصيب الإنسان فلا يقدر على الجماع، ورجل عِنِّين؛ أي: لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهيهن.
ينظر: المصباح المنير ص224، مادة: (ع ن ن)، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص263، حرف (العين).

(2) في «ل»: (العدة)، وهي تحريف. والأدواء: المرض وهي الجنون، والجذام، والبرص. في العهدة؛ أي: عهدة الرقيق.
ينظر: المعونة 2/ 722، والفواكه الدواني 2/ 106.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 101.

(4) سقط من «ل»: (لا يحصل).

(5) في «م»: (القوم)، والمثبت من «ل» و«ت»، ولعلها تصحيف، والصواب: (اليوم).
ينظر: التوضيح، 3/ 123.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ل» و«ت».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 397، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 123. و«العتبية» لمحمد العتبي، المتوفّى عام (255هـ)، وهي المستخرجة من سماع ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع عن الإمام مالك رحمه الله تعالى.
ينظر: ترتيب المدارك 3/ 145 وما بعدها، وكشف الظنون 2/ 1124، ومعجم المؤلفين 8/ 276.

(8) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص287 وما بعدها.

على نفسها أن زوجها الذي دخل بها لم يصبها؛ يعني: أن ما أقرّت به من عدم الوطء يستلزم الإقرار لأبيها على نفسها بالجبر على النكاح، فيعمل عليه ما لم يعارضه إسقاط حكم شرعي، فيعود مجرد دعوى من غير دليل، فلا يلتفت إليه، كما إذا زوجت وهي غائبة، ولم تعلم إلا بعد طول. وهذا إذا لم يعلم ما عند مُطَلِّقِهَا من ذلك، فإن قال: هو قد جامعها، وأنكرت هي، فإنْ كان الطلاق وقع بعد الدخول بشهر أو شهرين، فقال بعضهم[1]: للأب تزويجها بغير إذنها. وذكر الأبهري[2] قولاً آخر أنه لا يزوجها إلّا برضاها. ومقتضى ما قدّمناه من الإقرار على نفسها أن يترجح القول الأول، وإن كان اختلافها مع الأب، فقال الأب: جامعها مطلّقها، وأنكرت قال: فالقول قول الأب في سقوط النفقة[3].

وقوله: ﴿ وفي الثيب تبلغ بعد الطلاق؛ قولان ﴾.

يعني: أن من ثُيِّبَتْ قبل البلوغ، فأراد أبوها أن يزوّجها بعد البلوغ، هل له جبرها؟ في ذلك قولان. وقد تقدّم في أول الفصل الإشارة إلى هذه المسألة[4]، والأظهر من هذين القولين سقوط الجبر؛ لأن مَن هذه حالها، جرت العادة بأنها تتصرّف تصرّف الثيّب، وأنّ حياءها دون حياء البكر، ولا سيما إن طال أمرها بعد البلوغ[5].

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 397.

(2) الأبهري هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، ويُعرف بالصالحي، شيخ المالكية في العراق، من مؤلفاته: «الأصول» و«إجماع أهل المدينة» و«شرح كتاب عبد الحكم الكبير»، توفي عام (375هـ).
ينظر: فهرست النديم ص253، وترتيب المدارك 4/ 466، وهدية العارفين 2/ 50، ومعجم المؤلفين 10/ 241.

(3) والذي في مختصر النهاية والتمام، ص287 وما بعدها: «قال بعض الموثقين: والمعتبر في عدم الوطء قولها لا قول الزوج؛ لأن في إقرارها ببقاء بكارتها إقراراً على نفسها بالجبر عليها، قال محمد بن سعدون: ولو كذبها الأب وهي فقيرة، والأب موسر، لكان القول قولها؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها. يريد: ويجب لها النفقة عليه».

(4) ينظر: ص128 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المعونة 2/ 720، والمنتقى للباجي 3/ 274.

[رابعاً ـ وصي الأب، ووصيه]

وقوله: ﴿وَوَصِيّ الأب ووصيّه [بالنكاح كالأب، وقيل: إلاَّ في الإجبار، وقيل: إلاَّ أن يفهم الإجبار، وقيل: أولى في البكر البالغ، وقيل: هو والولي سواء، وقيل: الولي أوْلى، وقيل: كالأجنبي]﴾.

الضمير في **قوله: (ووصيّه)** راجع إلى **قوله: (ووصيّ الأب)**، والمجرور وهو **قوله: (بالنكاح)** متعلّق **بقوله: (ووصيّه)**، وكذلك يقدر بعد المعطوف عليه فيصير التقدير: ووصي الأب بالنكاح ووصيه بالنكاح كالأب؛ يريد: أنّ كل واحد منهما كالأب، إلّا أن هذا التقدير يوجب إشكالاً سيأتي بيانه[1] ـ إن شاء الله تعالى ـ.

ثم ظاهر التشبيه يقتضي أن كل واحد منهما تكون له الولاية حيث ما كانت للأب على الوجه الذي كان له، فيجبر كل واحد من هذين الوصيين البكر ويزوج الثيب، وإن انتقلت حالها إلى الرُّشد؛ لأن الأب كان له ذلك على هذا الوجه، وفي هذا مزيد كلام سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

واعلم أن **قول المؤلف: (ووصيّه)** لا يريد به خصوصية مَنْ أوصى له وصيّ[2] الأب بالنكاح؛ بل يشاركه في ذلك وصيُّ هذا الوصيِّ الأسفل، وهكذا ما بَعُدَ، فيكون المعنى: كلّ وصيّ حصل له ذلك بسبب وَصِيّ[3] الأب، سواء باشره بذلك أو كان عن واسطة، قربت تلك الواسطة أو بَعُدت. قال في «المدونة»[4] عن مالك: ووصيّ الوصيّ في البكر، وإن بعد كالوصي. واستثناء المؤلف الإجبار في القول الثاني يُقَوِّي أنه أراد في القول الأوّلِ عمومَ التشبيه فيما بين كل واحدٍ من الوصيين وبين الأب، ومعنى هذا القول أنّ الوصيّ وليٌّ إلّا أنه لا يجبر، ولذلك صحّ الاستثناء في القول الثالث، ومعناه أنه ولي، ولا جبر له، إلّا أن يُفهم منه إرادة الجبر، كما لو قال له: زوِّجها قبل البلوغ وبعده، وأحرى إذا نصَّ له على الجبر أن يكون له، والأولوية

---

(1) ينظر: ص141 من هذا الكتاب.

(2) سقط من «م»: (وصيّ).

(3) في «ل»: (رَضِيَ) بدلاً من (وصي) وهو تحريف، ولعل الصواب ما أثبته.

(4) ينظر: المدونة 6/ 16، كتاب الوصايا.

المذكورة في القول الرابع فيما بين الوصيّ وبين الوليّ، وانظر هل هذه الأولوية التي بينهما مثل الأولوية التي بين الولي القريب والولي البعيد، فيقدّم الوصي ولا يزوّج الولي، وإن زوَّج الوليّ مضى على ما هو المعمول به هناك من الأقاويل المذكورة في تلك المسألة، وتجري فيها بقية الأقاويل[1]؟ أو هذه الأولوية بمعنى أنه يصح أن يعقد كل واحد من الوليّ والوصيّ إلَّا أن الوصيّ أرجح، كرجحان أحد الجابرين على الآخر في بعض الأحوال، ولا يمنع ذلك الإقدام على المرجوح، وكالوليين يكونان في رتبة واحدة، ويزيد أحدهما بعلوّ السنّ[2]؟ وهذا هو ظاهر قول يحيى بن سعيد في «المدوّنة»[3]: «الوصيّ أوْلى من الولي، ويشاور الولي»، وقَصْرُ المؤلفِ هذه الأولوية على البكر البالغ دليلٌ على أنّ ولاية الوصيّ مشروطة بالبكر لا تتعدّى إلى الثيّب، سواء بَقِيَتْ على حال السَّفه، أو انتقلت حالها إلى الرشد، وهو بعيد على ما سنذكره ـ إن شاء الله تعالى ـ.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 400، والأحكام لأبي المطرف ص366.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 269، وعقد الجواهر لابن شاس 2/ 22، وفي الذخيرة 4/ 241: «ومنشأ الخلاف هل تقديم الولي الخاص على العام حقّ الله تعالى، فلا تفيد الإجازة، أو له فتفيد إجازته؟ وعلى التقديرين، فهل ذلك واجب أو مستحب؟».

(3) المدونة 2/ 167، كتاب النكاح الأول، في تزويج الوصي ووصي الوصي. هناك يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن سعيد القطان، ويحيى الأنصاري هو: أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني، من أكابر أهل الحديث، ولي قضاء المدينة، توفي عام (143هـ).

ينظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص131، وتذكرة الحفاظ 1/ 137، والأعلام للزركلي 8/ 147.

وأما يحيى بن سعيد القطان، فهو: أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ القطان الأحول، الثقة الحافظ الحجة، من سادات أهل البصرة وقرّائهم، له كتاب «المغازي»، توفي عام (198هـ).

ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص255، وتذكرة الحفاظ 1/ 298، وهدية العارفين 2/ 513.

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: «يحيى بن سعيد، وهو الأنصاري، فإنه شيخ مالك. وأما يحيى بن سعيد القطان، فإنه يروي عن مالك»، كتاب الأم 1/ 152.

وأمّا وصف البلوغ فيها[1]، فلأنّ الأولوية المذكورة[2] تنافي الجبر؛ لأنها بين الوصيّ وبين مَن عدا الأب من الأولياء، وكل واحد من هؤلاء الأولياء لا يُجْبِرُون، لكن هذا لا يَتِمّ حقيقة إلا على الوجه الثاني من وجهي الأولوية المتقدمين، ويشترك هذا القول مع القول الخامس في عدم إعمال قول المُوصِي، وأشدّ منهما في الإشكال القول السادس في إثبات الأولوية، [ولكنها في جانب الولي على نحو ما تقدّم في جانب الوصيّ][3]، وكله مخالف لقصد المُوصِي.

فإن قلت: وكذلك القول السابع وأنه **(كالأجنبي)**؛ أيْ: لا حَظَّ للوصيّ في الولاية، ففيه ردّ وصية المُوصِي. **قلت**: الوصية عند صاحب هذا القول باطلةٌ؛ لأنّ المُوصِي أَوْصَى بما لا يملك، وأيضاً الولاية تنتقل بعد موته لمن يليه من الأولياء على ما تقدّم، فلو أجزنا الوصية، كنا قد أبطلنا حق هذا الولي، فلا موجب، وأيضاً فربما كانت وصيته على وجه الضرر، بخلاف القول الخامس وما بعده، فإن الوصية عند هؤلاء القائلين جائزة، ولكنهم أجازوها على غير الوجه الذي أوصى به المُوصِي، وكان القاضي ابن السليم[4] يلزم الوصيّ أن يقدّم الوليّ، فيخرج من الخلاف.

والظاهر أنْ لا حقَّ للوصيّ في الولاية؛ لما أشرنا إليه الآن مِن أنَّ ولاية الأب مشروطةٌ بحياته، إلَّا أنّ المشهور هو القول الأول، وعليه فرَّعوا، فإذا

---

(1) في «ل» و«م»: (فيهما) بدلاً من (فيها)، ولعل الصواب ما أثبته.

(2) سقط من «ت»: (المذكورة).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) في كتاب الأحكام لأبي المطرف، ص366: «وكان القاضي محمد بن إسحاق بن السليم يتحرى الخروج من الاختلاف في هذا، فيأمر الوصي أن يقدم الولي للعقد بأمره، ويعقد قبض المهر في الصداق على الوصي ولا يعقده على الولي؛ فهو أتمّ».
وابن السليم هو: أبو بكر محمد بن إسحاق بن منذر بن السليم، العلامة الرباني الفقيه الحافظ قاضي الجماعة بقرطبة، كان من العلماء العاملين ذا زهد وتألّه، له كتاب «التوصل لما ليس في الموطأ» و«مختصر كتاب المروزي في الاختلاف»، توفي عام (367هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 243 وما بعدها، وشجرة النور ص99، والأعلام للزركلي 6/ 29.

فرَّعنا عليه وزوجها أحد الأولياء ـ أعني: البكر ـ مع وجود الوصيّ، فظاهر «المدونة»، وهو منصوص في كتاب محمد[1] ابن المواز أن للوصيّ ردَّه، ولفظه في «المدونة»[2]: لم يجز هذا النكاح، فتردّد بعض الشيوخ[3]، هل ذلك لأن الوصيّ ينزل منزلة الأب الذي كان له ردّه؟ قال: فعلى هذا الكلام لا يكون للوليّ معه ولاية، ويتحتم فسخ هذا النكاح كما لو زوّجها أحد الأولياء مع وجود الأب، وإنما كان له ردّه خشية الافتيات على الأوصياء، وقال الشيخ أبو إسحاق[4]: ظاهر هذا أن له الإمضاء، وقال بعض الشيوخ[5]: إذا كان ذلك نظراً منع الوصي فسخه.

وقد تقدّم معنى **قول المؤلف:**[6] **(ووصيّ الأب ووصيّه بالنكاح كالأب)**، وأنّ قيد **قوله: (بالنكاح)** راجع إلى المعطوف والمعطوف عليه، وذلك يوجب إشكالين: أحدهما: أن يكون المؤلف لم يتعرض إلى حكم الوصيّ المطلق في الإنكاح؛ لأنه لا يلزم إذا كان للوصي بالنكاح النظر فيه أن يكون ذلك لكل وصيّ. والإشكال الثاني: أن يكون للوصيّ بالنكاح فقط الجبرُ من غير أن

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 400.

(2) لم أعثر عليه في المدونة ـ التي بين يدي ـ بهذا النص، ولكن الذي فيها 2/ 167، كتاب النكاح الأول، في تزويج الوصي ووصي الوصي: «فإن أنكحها الولي دون الوصي ورضيت، لم يجز دون الإمام».
وابن المواز هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، الإمام الفقيه الحافظ، فقيه الديار المصرية، ألّف الكتاب الكبير المعروف بـ«الموازية»، توفي عام (269هـ) أو (281هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 679، وسير أعلام النبلاء 13/ 6، وشجرة النور ص68.

(3) منهم: القاضي عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (9).

(4) ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (9)، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 125.
وأبو إسحاق هو: إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الفقيه الحافظ الأصولي، ألّف شروحاً حسنةً، وتعاليق على كتاب ابن المواز و«المدونة»، توفي عام (443هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 4/ 766، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمّهات ص213، وشجرة النور ص108.

(5) ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (9)، ومواهب الجليل 5/ 62.

(6) ينظر: ص138 من هذا الكتاب.

ينصّ عليه، ومن يرى أن له الجبر لا يقول إلّا إذا نصّ له على الجبر، أو على ما يستلزم الجبر، فَمِمَّا أثاره[1] الإشكال الأول مخالفة قول ابن القاسم في «المدوّنة»[2]: ومَن قال: اشهدوا أنّ فلاناً وَصِيِّي، ولم يزِدْ على هذا، فهو وصيّه في جميع الأشياء، وفي إنكاح صغار بنيه، ومَن بلغ مِن أبكار بناته بإذنهنّ، والثيب بإذنها. والمؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ ذكر طرفاً من هذا في كتاب الوصايا، وهناك يقع تمام الكلام عليه ـ إن شاء الله تعالى ـ، وإنما نبّهناك هنا على المعنى الذي أشرنا إليه، وحيث يكون للوصيّ تزويج بنات المُوصِي، فهل يقتصر على ذلك، أو يتعدّى نظره على كل مَن كان للميت عليها ولاية؟ وكذلك إذا كان للوصيّ نظرٌ على ذكور، فهل له أن يزوّج بناتهم، ومَن لهم عليه ولاية؟ وقع في ذلك اضطراب. وقال القاضي ابن رشد[3]: أما إذا قال: فُلان وصيّ ولم يزد، ففي تزويجه مَن لا ولاية له عليهن من قرابات المُوصِي ومولياته ثلاثة أقوال: أحدها: أن له أن يزوجهن، وهو أوْلى بذلك من الأولياء، وهو مذهب ابن القاسم وابن حبيب. والثاني مثله، إلّا أن الأولياء أحقّ بذلك منه، وهو قول أصبغ. والثالث: ليس له أن يزوجهنّ، وهو قول سحنون. قال[4]: وأما وصيّ المُوَلَّى عليه باسمه من رجل أو امرأة، فلا تتعدى ولايته إلى غيره ممن إلى نظره، ولا يزوج أحداً من قرابات المُوصِي، كان مَحْجُورُهُ حيّاً أو ميتاً؛ إذْ لا ولاية له على واحدة منهنّ [ولا اختلاف في

---

(1) في «ل»: (فيما أثاره)، وفي «م»: (فأثاره) بدلاً من (فمما أثاره)، ولعل الصواب ما أثبته.

(2) ينظر: المدونة 6/ 15، كتاب الوصايا، في الوصية إلى الوصي.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 107.

وابن رشد هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، المالكي، قاضي قرطبة، كان حافظاً للفقه، عارفاً بالفتوى، من تصانيفه: كتاب «المقدمات» و«البيان والتحصيل» و«اختصار المبسوطة»، توفي عام (520هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 501 وما بعدها، وشجرة النور 129، والأعلام للزركلي 5/ 316.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 107.

هـذا، غـيـر أن ابـن الـهـنـدي[1]، قـال: إنْ زوّج واحـدة مـنـهـن مـضـى][2]، قال[3]: وهو بعيد. وأما لو قال: فلان وَصِيِّي على بُضْع[4] بناتي، لكان وليّاً لجميع بناته في النكاح، وإنْ كُنّ مالكاتٍ لأمور أنفسهن، وإن رشد محجورته، فإنه يزوجها كما كان أبوها يزوّجها،وهي مالكة أمرَ نفسِها[5]. وللمشايخ في هذه المسائل كلام اقتصرنا منه على هذا[6].

وقوله: ﴿وقال أصبغ: [إذا قال في مرضه: إذا متّ، فقد زوَّجت ابنتي من فلان، فمجمع على إجازته، وهو من وصايا المسلمين]﴾.

هذه المسألة في بعض روايات «المدونة»، وكذلك هي في غير «المدونة» لابن القاسم، وفسّرها سحنون[7] بأنّ المُوصَى له رَضِيَ بالقرب، وهو ظاهر في الفقه؛ لوجوب قرب القبول من الإيجاب في العقود[8]، ولا سيما في عقد النكاح، ولكنه بعيد من اللفظ، ولا سيما مع كثرة وقوع المسألة للمتقدمين في الدواوين مجردة عن هذا التأويل، ويزيد ذلك بُعْداً أنّ من النادر موت المُوصِي في الحال بإثر وَصِيَّته، ومبادرة الموصَى له بالقَبول قبل التشاغل بالدفن. ويقرب من هذه المسألة مسألة إقالة المريض في أول السَّلَم الثالث من

---

(1) وابن الهندي هو: أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم، الفقيه العالم، الثقة العمدة، كان واحد عصره في علم الشروط، أقرّ له بذلك فقهاء الأندلس، له كتاب «ديوان الوثائق»، توفي عام (399هـ).
ينظر: الديباج 1/ 172 وما بعدها، وهدية العارفين 1/ 69، وشجرة النور 101.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) أي: ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 107.

(4) في «ل»: (بعض) بدلاً من (بضع)، وهي تحريف. والبُضْع ـ بالضم ـ: الجماع والفَرْج نفسه، والزواج والمهر. والجمع: أبضاع، وبُضُوع.
ينظر: الصحاح 3/ 1187، واللسان 8/ 14 وما بعدها، مادة: (بضع).

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 225، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 127، وشرح ميارة على العاصمية 1/ 171.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 402، والذخيرة 4/ 225، والتاج والإكليل 5/ 54.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 27، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 128، والتاج والإكليل 5/ 55.

(8) سقط من «م»: (في العقود).

«المدونة»[1]، ومثل تأويل سحنون هنا تأويل ابن اللّباد[2] مسألة السَّلَم المذكورة، ولكن مسألة السَّلَم حصل فيها الإيجاب والقبول والقبض على تأويل من كل واحد من المتقابلين، وإنما يخشى فيها تعقب الورثة بالوجه الذي ذُكر هناك، ومسألة النكاح لم يحصل فيها غير الإيجاب من الولي، وبقي الزوج مخيّراً عليه، فإن فرض الأمر كما قال سحنون: إنه حصل قبول الزوج بالقرب، فالأمر حقيق، وإلَّا فمقتضى الأصول المنع[3] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفي الصحة؛ قولان﴾.

يعني: إذا قال في الصحة: إذا متّ فقد زوَّجت ابنتي من فلان، فهل يجوز[4] ذلك، كما قال في المرض أم لا؟

[الولي غير المجبر]

وقوله: ﴿وبقية الأولياء يزوّجون البالغ خاصة على الأصح بإذنها، وإن كانت سفيهة﴾.

يعني: أنّ مَن عدا الأب والوصيّ والسيد من الأولياء لهم أن يزوِّجوا البكر البالغ، وهل لهم أن يزوّجوها قبل البلوغ؟ في ذلك قولان، الأصح [وهو المشهور أن ليس لهم][5] ذلك، والشاذّ أنّ لهم ذلك[6]، **فقول المؤلف: (على**

---

(1) ينظر: المدونة 4/ 74، كتاب السَّلَم الثالث، في إقالة المريض.

(2) وابن اللباد هو: أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح بن اللباد القيرواني، الفقيه المبرز والعالم الحافظ، سمع يحيى بن عمر وشيوخ وقته، وأخذ من حمديس القطان وابن طالب وغيرهما، وبه تفقه ابن أبي زيد وابن حارث وغيرهما، من مؤلفاته: كتاب «الطهارة» و«عصمة النبيين»، توفي عام (333هـ).
ينظر: المدارك 3/ 304 ـ 311، والديباج 1/ 249 وما بعدها، وشجرة النور ص84.

(3) قال صاحب منح الجليل 3/ 275: «لولا الإجماع، لكان القياس بطلانه؛ لأن المرض قد يطول فيتأخر القَبول على الإيجاب سَنَةً ونحوها».

(4) القول بالجواز لأشهب، وبعدم الجواز إلا في المرض لابن القاسم. ينظر: البيان والتحصيل 5/ 27.

(5) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 398، والمنتقى للباجي 3/ 266، والبيان والتحصيل 4/ 283.

الأصح) راجع **لقوله: (خاصة)**، ثم البالغ إذا زوَّجها الأولياء المذكورون، فلا جبر لهم عليها، ولا بدّ من إذنها رشيدة كانت أو سفيهة، **فقوله: (وإن كانت سفيهة)** راجع إلى **قوله: (بإذنها)**؛ أي: يزوّجونها بإذنها، ولو كانت سفيهة، ولا يمنع سفهها من استئذانها[1]؛ لأن السفه إنما يمنع من النظر في الأموال، ولهذا لا يكون لوصيّ المرأة قيام ولا خصومة فيما يتعلق بالضرر الذي ينال المرأة من زوجها في عشرتها إلَّا بتوكيل منها على ذلك[2]، وهذا يفتقر إلى زيادة بحث.

[استئذان المرأة عند زواجها]

وقوله: ﴿ويُسْتَحَبّ إعلامُ البكر أنّ صمتَها إذنٌ مرة، وقيل: ثلاثاً﴾.

يعني: أنّ إعلامَ البكر أنَّ صمتها إذنٌ غيرُ واجبٍ، وإنما هو مستحب، فلو ترك لم يضرّ. ولم يذكر المؤلّف رحمه الله في ذلك خلافاً. وظاهر قول غير ابن القاسم في «المدونة» وهو نصّ قول مالك في رواية ابن مسلمة أن ذلك واجب[3]، قال في «المدونة»[4]: وإذا قال للبكر وليُّها: إني مزوّجك من فلان، فسكتت، فذلك رِضاً منها، قال غيره[5]: إذا كانت تعلم أن السكوت رضاً. وقال مالك[6] في الرواية التي ذكرناها: إنّ عليهم أن يُعْلِمُوها، وليس كل النساء يعلمن ذلك. وعلى الخلاف حمل ابن وضاح[7] ما في «المدونة»،

(1) في «م»: (من ذلك) بدلاً من (من استئذانها).
(2) زيادة من «م» و«ت»: (منها على ذلك).
(3) «م ت»: قال خليل: وفي الباجي: بعد أن ذكر أن ظاهر قول غير ابن القاسم كما قال ابن عبد السلام، غير أن أصحابنا حملوه على الاستحباب. التوضيح: 3/ 131.
(4) ينظر: المدونة 2/ 157، كتاب النكاح الأول، في رضا البكر والثيب.
وابن مسلمة هو: أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم، كان أحد فقهاء المدينة، من أصحاب مالك، توفي عام (220هـ)، وذكر القاضي عياض أنه توفي عام (216هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 1/ 358، والديباج المذهب 1/ 227، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات لابن الحاجب ص206.
(5) ينظر: المدونة 2/ 157، كتاب النكاح الأول، في رضا البكر والثيب.
(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 398، والبيان والتحصيل 4/ 316.
(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 130.

قال الباجي[1]: ظاهره أنّه شرطٌ غيرَ أنّ أصحابَنَا حملوه على الاستحباب.

قلتُ: والنظر رواية ابن مسلمة، ووجهها ما قاله الإمام فيها، ثم إذا قلنا بالوجوب فتكفي مرة واحدة، وكذلك على القول بالاستحباب. وأما من قال: بالثلاث، وهو مذهب ابن شعبان[2]، فاحتياط؛ ولهذا قال عبد الملك[3]: ويطيلون المقام عندها قليلاً.

وقوله: ﴿ فإن مَنَعَتْ لم تُزَوَّج ﴾ .

هذا صحيح، وإلَّا فلا فائدة في استئذانها، ويعلم منعها بنطقها ونفارها، وغير ذلك من قرائن الأحوال، واختُلِف في بكائها، هل يدلّ على المنع[4]؛ لأن سببه إنما هو ما تكرهه النفس، ولأجل ذلك كان الضحك دليلاً على

= وابن وضاح هو: أبو عبد الله محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي، الإمام الحافظ، محدث الأندلس، من مؤلفاته: كتاب «الصلاة في النعلين» و«العباد والعوابد» و«البدع والنهي عنها»، توفي عام (286هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 446، وشجرة النور ص76، والأعلام للزركلي 7/ 133.

(1) ينظر: المنتقى 3/ 267.
والباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، كان فقيهاً أصولياً محدّثاً، له مؤلّفات عدّة منها: كتاب «المنتقى» و«الإشارة في أصول الفقه» و«الحدود» وغير ذلك، توفي عام (474هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 2/ 802، وطبقات المحدثين 1/ 136، وشجرة النور ص121.

(2) الذي في عقد الجواهر 2/ 17: «قال الشيخ **أبو الحسن**: يقال لها ذلك ثلاث مرات: إن رضيت فاصمتي، وإن كرهت فانطقي»، وصرّح صاحب الذخيرة 4/ 227 بنقله لهذا القول عن عقد الجواهر منسوباً إلى أبي الحسن التونسي. وعزا صاحب المنتقى 3/ 267 القول لأبي إسحاق، وهي كنية ابن شعبان، وبه صرح صاحب مختصر النهاية والتمام في كتاب النكاح ص366، وهو ما ذكره الشارح هنا، فليتأمّل.
وابن شعبان هو: أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري، من ولد عمار بن ياسر، له مؤلفات، منها: كتاب «أحكام القرآن» و«مناقب مالك» و«مختصر ما ليس في المختصر»، توفي عام (355هـ).
ينظر: الديباج 1/ 248، وسير أعلام النبلاء 16/ 78، وشجرة النور ص80.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 398، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص366.
وعبد الملك هو: ابن الماجشون.

(4) عزا صاحب مختصر النهاية، كتاب النكاح، ص366 هذا القول لعبد الرحمٰن بن محمد المعروف باللبيدي.

الرضا؟ وقيل[1]: لا يكون البكاء دليلاً على المنع؛ لأنه قد يكون على فرط حياء وتذكر والدها وغير ذلك.

وقوله: ﴿فإن قالَتْ: ما عَلِمْتُ أنّ الصَّمْتَ إذن؛ لم يُقْبَل على الأصحّ﴾.

هذا مما يدل على صحة وجود الخلاف في أول المسألة؛ أعني: وجوب إعلامها أنّ صمتها رضاً؛ لأنه لو كان إعلامها مستحباً بلا خلاف، لما صحّ عذرها بالجهل، ومثلُ الخلافِ في عذرها بالجهل هنا وعدمِ عُذرِها ـ اختلافُهم في عذر المعتَقَةِ تحت العبد تمكّن زوجها من وطئها، هلَ تعذر به أو لا[2]؟ على أن المسائل التي لا يُعذر الإنسان فيها بالجهل كثيرةٌ جداً[3]، لكنْ هذان الفرعان شديدا الشَّبه ـ والله أعلم ـ.

[علامات البلوغ]

وقوله: ﴿والبلوغ بالاحتلام [أو بالإنبات أو بالسِّنِّ وهو بلوغ ثماني عشرة، وقيل: سبع عشرة، وقيل: خمس عشرة]﴾.

يعني: أنّ البلوغ الذي يخرج به الصغير من عدم التكليف إلى حدّ التكليف؛ يُعْلَم حصوله بأمارات وعلامات، كل واحدٍ منها يكفي في الدلالة، وربما اجتمع منها أمارتان فأكثر في زمانٍ واحد، أو أزمنة متعاقبة، فمنها ما يعمّ نوعي الذكر والأُنثى، ومنها ما تختصّ به الأنثى، فالأُولى من الأمارات الاحتلام، وهو في الذكران أكثر منه في الإناث، ولا خلاف أنه معتبرٌ فيهما.

---

(1) ينظر: مختصر النهاية، كتاب النكاح، ص366، ومنح الجليل 3/ 283.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 131.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 131 ـ 134، حيث ذكر عدداً من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل، وكذلك مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص267 وما بعدها. وقد نظم علي الزقاق في المنهج المنتخب بعضاً منها، حيث قال:

.... هل يعذر
ذو الجهل أو لا؟ والذي قد حققا قاض نعم إن لم يكن تعلقا

وهي تسعة أبيات تندرج تحت نص القاعدة: «الجهل هل ينتهض عذراً أم لا؟». وينظر: الإسعاف بالطلب للمنجور ص83، وتطبيقات قواعد الفقه لأستاذنا الدكتور الصادق الغرياني، ص145، قاعدة (32).

والثانية: الإنبات، واضطرب المذهب[1] في اعتباره اضطراباً كثيراً، وقال بعض المتقدمين من المذهب[2]: إنه معتبر في الأحكام التي بين العباد كالقصاص، وما ينظر فيه الحكام من الحدود وما في معناها، وغير معتبر في الأحكام التي لا ينظر فيها القضاة ولا الحكام؛ كالصلاة، والصيام، والحجّ، وأنَّ مَن أنبتَ ولم يحتلم يُقْتَل إذا قَتَل، ويقام عليه حدّ السرقة وما في معناه، ولا يؤمر بالحج مثلاً، ولا بالصلاة [بل يوكل في ذلك][3] إلى ما عنده. وقال بعض الشيوخ[4]: إن هذا متفق عليه [أعني: ما ذكره][5] في الأحكام التي بينه وبين الله تعالى، وإنما الخلاف في القسم الآخر، ويرى صاحب هذا القول أنّ ما جاء مِنَ الأمر بقتل مَنْ جرت عليه المواسي لا يتعدّى إلى غيره من الأحكام التي بين العبد وبين ربِّه ـ تعالى ـ.

الثالثة: **قول المؤلف: (أو السنّ)**؛ يعني: أو بلوغ الصغير سِنّاً ما، ولا خلاف في اعتباره، وإنما الخلاف في مقدار ذلك السنّ، فقيل[6]: ثمانية عشر عاماً، وهو المشهور، وقيل[7]: سبعة عشر عاماً. وقال ابن وهب[8] وجماعة: خمسة عشر عاماً، من غير تفصيل بين الذكران والإناث في شيء من هذه

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 18.

(2) سقط من «ل»: (من المذهب).

(3) ما بين المعكوفين في «م»: (بل هو موكول في ذلك).

(4) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 36 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 134.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(6) وهو قول ابن حبيب. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 266، وعقد الجواهر 2/ 18.

(7) ينظر: القوانين الفقهية ص25.

(8) وهو قول أصبغ وابن الماجشون أيضاً. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 36.
وابن وهب هو: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، روى عن الإمام مالك وصحبه عشرين سنة، ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلّا إليه، وخرّج عنه البخاري في صحيحه، وصنّف «الموطأ الكبير» و«الموطأ الصغير» وغير ذلك كثير، له فضائل جمّة، توفي عام (197هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 2/ 421، والديباج المذهب 1/ 132، وشجرة النور ص58.

الأقوال الثلاثة، وإن كان لبعض الأئمّة[1] خارج المذهب تفصيل في ذلك، والقول بأنه خمسة عشر عاماً هو مذهب الأكثرين خارج المذهب[2]، وعليه يدلّ ظاهر[3] حديث[4] ابن عمر المشهور.

وقوله: ﴿وتزيد الأُنثى بالحيض والحمل﴾.

يعني: أن الأُنثى تشارك الذكر في العلامات الثلاث السابقة، وتختصّ بالحيض، وكذلك تختص بالحمل إلَّا أنّ الحمل لا يظهر، ولا يعلم به أول ما يحدث، وإنما يظهر بعد أشهر. وأيضاً فالعلامات السابقة تكون في المتزوج والأعزب، وهذه العلامة إنما تكون في بعض مَن له زوج.

---

(1) قدّر أبو حنيفة رحمه الله تعالى البلوغ بالسنّ في الجارية بسبع عشرة سنة، وفي الغلام بتسع عشرة سنة، وقدّر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البلوغ في الجاريةِ والغلام بخمسَ عشرةَ سنةً؛ لحديث ابن عمر. ينظر: المبسوط للسرخسي 6/ 53 ـ 54. والبلوغ بالسن عند الشافعي رحمه الله تعالى خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم الغلام أو تحيض الجارية قبل ذلك. ينظر: كتاب الأم 6/ 143، ومختصر المزني ص105. والبلوغ عند أحمد رحمه الله تعالى خمس عشرة سنة. ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة 4/ 512 وما بعدها.

(2) سقط من «م»: (خارج المذهب).

(3) سقط من «م»: (ظاهر).

(4) رواه البخاري في صحيحه 3/ 158، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم، ومسلم في صحيحه 6/ 30، باب: بيان سن البلوغ، ولفظه عند البخاري: «... حدثني ابن عمر ﵄؛ أن رسول الله ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُد، وَهوَ ابنُ أربعَ عشرةَ سنةً، فَلَمْ يُجِزْنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يومَ الخَنْدَقِ، وَأَنَا ابنُ خَمْسَ عَشَرَةَ، فأَجَازَنِي».

قلت: يؤخذ من هذا الحديث أن ما بين غزوة أُحد وغزوة الخندق سنة واحدة، وهو خلاف ما ذكره بعض أهل السِّير. ولذا، ففي هذا الحديث إشكال، ينظر جوابه في: شرح مسلم للنووي 13/ 12، وفتح الباري 5/ 204.

وابن عمر هو: أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أحد الأعلام في العلم والعمل، كان كثير الاتّباع لآثار رسول الله ﷺ، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة، توفي عام (73هـ).

ينظر: أسد الغابة 3/ 227 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 37 وما بعدها، والإصابة لابن حجر 4/ 161 وما بعدها، والأعلام للزركلي 4/ 108.

[حكم تزويج اليتيمة قبل البلوغ]

وقوله: ﴿وَرَجَعَ مالِكٌ [إلى أنَّه لا تُزَوَّجُ اليتيمة، وعنه إن دعت حاجة، ومثلها يُوطَأ؛ جاز، وقيل: تُزوَّج ولها الخيار إذا بلغت، وقال ابنُ بشير: اتَّفق المتأخِّرون أنه يجوز إذا خِيفَ عليها الفساد]﴾.

يعني: أنّ قول مالك اختلف في اليتيمة، هل تُزوَّج قبل البلوغ؟ فظاهره أنه كان يقول[1]: إنها تُزوَّج، وإن لم تَدْعُ إلى ذلك حاجةٌ. وهو شبيه بالقول المقابل للأصح في **قوله**[2]: **(وبقية الأولياء يزوّجون البالغ خاصة على الأصح)**، وظاهر قول المؤلف في **قوله**: **(وقيل: تزوَّج ولها الخيار إذا بلغت)** أنَّه يجوز الإقدام على ذلك ابتداءً، وهذا القول حكاه غيره من فروع القول بالمنع، وأنَّا[3] إذا منعنا ذلك، فوقع فقيل: إنها تُخَيَّرُ إذا بلغت، [لا أنّ ذلك جائز][4] على أن يكون لها الخيار، وهذا النقل أشبه بأصول المذهب؛ لأن الخيار مُناف عندهم لعقدة النكاح[5]. وما نقلته الآن في الفرع الذي يلي هذا بعده دليلٌ على صحة نقل غير المؤلف ـ والله أعلم ـ، وما ذكره ابن بشير عن المتأخرين هو الذي عليه العمل ببلادنا اليوم بزيادة بلوغها عشر سنين مع مشاورة القاضي[6].

---

(1) هذا القول ذكره ابن عبد الحكم عن مالك رحمه الله تعالى، قال: إنه جائز، ولها الخيار إذا بلغت في فسخه أو إقراره. وهو أحد ثلاثة أقوال عن مالك في ذلك. ينظر: الكافي ص232.

(2) أي: قول المؤلف في ص144 من هذا الكتاب.

(3) في «م»: (وإنما) بدلاً من (وأنّا)، ولعل الصواب ما أثبته.

(4) ما بين المعكوفين في «ت»: (لأن ذلك جار)، ولعل الصواب ما أثبته.

(5) قال صاحب القوانين الفقهية ص200: «والنكاح عقد لازم، لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور، ويلزم فيه الفور».

(6) في النوادر والزيادات 4/ 398: «وقد رُوي عن مالك في بنت عشر سنين تطوف وتسأل تزوجت برضاها وولت أُمها رجلاً، فأجازه مالك ولم يجزه في الصغيرة». وينظر: الكافي 232، وعقد الجواهر 2/ 18.
وقول الشارح ـ ابن عبد السلام ـ: (مشاورة القاضي)؛ أي: استئذانه في تزويجها، وهذا مما ذهب إليه هو رحمه الله تعالى، ولم يقل به ابن رشد، ولا المتيطي، ولا ابن شاس، ولا ابن الحاجب ولا غيرهم ممن تكلم على المسألة، وهذا القول مقدّم =

وقوله: ﴿وعلى المشهور يفسخ، وإن بلغت؛ ما لم يدخل﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ، ويقع في بعضها عوضاً عن **قوله: (ما لم يدخل)**، وَإِنْ دَخَلَ، وهو الصحيح، قال ابن حبيب[(1)] عن مالك وأصحابه: يفسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال وولدت الأولاد ورضيت بزوجها. وقيل: يفرّق بينهما ما لم يطل بعد الدخول[(2)]، قال أصبغ[(3)] متمّماً لهذا القول: ما لم يطل وتلد الأولاد، ولم يرَ الولد الواحد والسنتين في ذلك طولاً، وقيل: لها الخيار إذا بلغت. فعلى هذا قال بعضهم[(4)]: إن عثر عليهما[(5)] قبل البلوغ فسخ النكاح، وكذلك إذا بلغت فأنكرت، ولا يفسخ إذا لم يعثر عليه إلّا بعد البلوغ ورضاها، أو بعده وقد طال، وقيل[(6)]: إنه مكروه، وعن مالك[(7)] أنه وقف في فسخه قبل الدخول وبعده.

[حكم النكاح الموقوف، ومن يتعين إذنها بالقول]

وقوله: ﴿وإذا تقدم العقد على الإذن [فثالثها المشهور إن تعقبه قريباً صحّ]﴾.

يعني: إذا عقد ولي المرأة النكاح مع رجل قبل أن يشاورها، [وفي معنى ذلك أن يعقد رجل النكاح عن رجلٍ قبل أن يشاوره][(8)] مع وليّ المرأة؛ شاورها وليّها[(9)] أو لم يشاورها، ثم حصلت المشاورة والرضا بعد ذلك، وهذه المسألة هي المعبّر عنها عند أهل المذهب بالنكاح الموقوف[(10)]، وذكر

= على المشهور؛ إذ المشهور عدم تزويجها حتى تبلغ. ينظر: منح الجليل 3/ 227.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 283.

(2) هو قول ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 398، والبيان والتحصيل 4/ 283.

(3) ينظر: المرجعان أنفسهما.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 283.

(5) في «م» و«ل»: (عليها) بدلاً من (عليهما).

(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 283.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(9) زيادة من «ل»: (وليها).

(10) النكاح الموقوف هو: «أن يعقد الولي نكاح المرأة ويوقفه على إجازتها، ويذكر أنه =

المؤلف وغير واحد من المتأخرين فيها ثلاثة أقوال[1]: الإجازة والإمضاء مطلقاً، والمنع والإبطال مطلقاً، والتفصيل، وهو المشهور، إن أمضى ذلك مَنْ له الخيار بالقرب مضى وصح[2]، وهو معنى **قول المؤلف: (إن تعقبه قريباً صحّ)**، ففاعل **(تعقبه)** ضمير يعود على الإذن[3]، وإن بَعُد الإذن لم يمض، وقد أنكر غير واحد من الشيوخ[4] وجود الخلاف في هذه المسألة على هذا الحدّ. وقال بعضهم[5]: ليس فيها إلّا قولان: الجواز مطلقاً قَرُب أو بَعُد، والتفصيل المذكور. وقال بعضهم[6]: ليس فيها إلَّا المنع مطلقاً والتفصيل، وأكثر المثبتين للأقاويل الثلاثة ينسبونها «للمدونة»، ومنهم مَن أثبتها مِن غير «المدونة»، والحق أنه لا دلالة في «المدونة» على وجود مجموع الثلاثة الأقوال المذكورة، والنظر في إثبات ذلك من ألفاظ «المدونة»، ونفيه لازم لمن يتكلم على مسائلها، والجاري على أصول المذهب القول بالمنع مطلقاً، ولا يبعد المشهور عن أصول المذهب كل البعد، وإنما كان القول بالمنع مطلقاً هو الجاري على أصل المذهب؛ لأنّ النكاحَ على هذه الصورة [مستلزمٌ[7] للخيار الذي هو ممنوع في هذا العقد، إما اتفاقاً، وإما مشهوراً.

= لم يُعلمها ذلك، أو يكمل الولي العقد على نفسه، والمرأة على أنها بالخيار». شرح حدود ابن عرفة 1/ 243.

(1) هذه الأقوال الثلاثة مروية عن الإمام مالك رحمه الله تعالى. فأما القول بالإجازة، فحكاه ابن المواز، وفي النوادر والزيادات 4/ 428: «ومن العتبية من سماع ابن القاسم فيمن يزوج أخته أو ابنته الثيب وهي بالبلد معه مقيمة، ثم تُخبر فترضى، قال: خفّفه مالك وأجازه». وينظر: البيان والتحصيل 4/ 268، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 137.
وأما البطلان مطلقاً، فحكاه الجلاب. وأما التفصيل ـ جائز إذا أجازته بقرب ـ، فهو مذهب «المدونة». ينظر: التفريع 2/ 32، وعيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1040، والتوضيح، لوحة رقم (6).

(2) سقط من «ل»: (صح).

(3) في التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 137: «والضمير في تعقبه عائد على العقد».

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 466.

(5) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 311، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 137.

(6) من القائلين بذلك القاضي عبد الوهاب في الإشراف 2/ 690.

(7) بدءاً من قوله هنا: (مستلزم) إلى قوله: (وقوله) ص154 مطموس كثير منه في «ت».

وإذا فرعنا على القول بالمنع مطلقاً، فقال ابن القاسم[1]: يفسخ ما لم يدخل، ووافقه على ذلك ابن المواز[2]، وقال ابن القاسم[3]: يفسخ أيضاً ما لم يطل بعد الدخول، وقال أصبغ[4]: يفسخ وإن طال. وهذا أقيس الأقاويل الثلاثة، ولنقتصر[5] على هذه الطريقة في النقل هنا، فهي أقرب عندي لتحقيق نقل المذهب. وللأشياخ طريقان آخران في نقل المذهب تركناهما؛ كراهة التطويل.

وإذا فرّعنا على المشهور، فما حدّ القرب؟ في كتاب ابن حبيب[6] أن يكونا في موضع واحد من البلد، قال بعضهم[7]: يريد الحصن الواحد أو القرية الواحدة، قال: ولم يشترط ذلك سحنون وجوّزه، وإن لم يكونا في موضع واحد منه. وقال عيسى[8]: مثل أن يعقد النكاح في السوق أو في المسجد ثم يسار إليها بالخبر من الساعة. وجعل مالك في رواية ابن حبيب[9] اليوم الواحد في حيّز الكثير المانع من صحة العقد. وجعل سحنون[10] اليومين في حيّز القليل، والخمسة الأيام في حيز الكثير. وقد علمتَ أنّه لا أصل لشيء من هذا التحديد سوى ما يعدّه أهل العرف قليلاً أو كثيراً.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 268.
(2) ينظر: المرجع نفسه.
(3) ينظر: المرجع نفسه.
(4) ينظر: المرجع نفسه.
(5) في «ل»: (ولنمض) بدلاً من (ولنقتصر)، ولعل الصواب ما أثبته.
(6) في «م»: (في كتاب ابن المواز)، وهو مطموس في «ت»، والصواب ما أثبته. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 312.
(7) قائل ذلك الباجي في المنتقى 3/ 312.
(8) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 269.
وعيسى هو: أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد القاضي، سمع ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وله عشرون كتاباً في سماعه منه، وانصرف إلى الأندلس وكانت الفتيا تدور عليه ولا يتقدمه فيها أحد، توفي عام (212هـ).
ينظر: الديباج 1/ 178، وسير أعلام النبلاء 10/ 439 وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص64، والأعلام للزركلي 5/ 102.
(9) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 312.
(10) ينظر: المصدر نفسه.

وقوله:][1] ﴿والصمات هنا لغو﴾.

يعني: أنّ صمت البكر في النكاح الموقوف لا يكون دليلاً على الرضا، ولا بدّ من نطقها وتصريحها بالرضا كالثيب، وقيل: إلَّا أن تعلم به، وأن سكوتها رضا[2]، وهذا القول يشبه أن يكون جارياً على مذهب من لا يرى أنّ إعلامَ البكر بأنّ سكوتها رضا واجبٌ في أصل المسألة[3]، قال بعض الشيوخ[4] في هذا الفرع: وقيل: إن صماتها رضا، والذي ذكره المؤلف رحمه الله تعالى هو مذهب «المدونة»[5]. ووجهه أن النكاح على هذه الصورة مستلزم العداء على الزوجة، فقد خالف العقد المعهود في الشرع، ورفع العداء لا يكون إلا بالصريح؛ إذ لا[6] يستحيا من رفعه، وفيه نظر، ثم ألحق الموثقون بهذه المسألة مسائلَ منها إذا رشّد الأب ابنته البكر البالغ، قالوا: لا تسقط نفقتها عنه لها[7]، ولا يزوّجها إلّا برضاها والسماع منها كالثيب[8]. ومنهم من قال: ترشيد الأب إنما يرفع نظره عنها في الصداق خاصة، فأشبهت اليتيمة، واليتيمة لا يحتاج إلى نطقها، فكذلك هذه. والأقرب هو الأول؛ لأن نظر الرشيدة أتمّ من نظر اليتيمة، ومنها البكر اليتيمة المعنسة[9]، والكلام فيها يشبه الكلام في التي قبلها؛ لأنها في كثير من أحكامها كالرشيدة على مذهب ابن القاسم[10]، ومنها اليتيمة إذا سيق لها مال نُسِبَتْ معرفته إليها، ومنها إذا تزوجت عبداً أو مكاتَباً أو مدبَّراً، وزَوَّجَها غير أبيها من أوليائها؛ لأن ذلك

---

(1) ما بين المعكوفين مطموس كثير منه في «ت»، بدْءاً من قوله: (مستلزم) ص152.
(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص298.
(3) ينظر: ص145 من هذا الكتاب.
(4) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص298.
(5) ينظر: المدونة 2/ 157، كتاب النكاح الأول، في رضا البكر والثيب.
(6) سقط من «ل»: (لا).
(7) زيادة من «ت» «ل»: (لها).
(8) هو قول الباجي، وابن الهندي، وابن العطار. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص296 وما بعدها.
(9) ينظر: وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة رقم (11).
(10) ينظر: المدونة 2/ 157، كتاب النكاح الأول، في رضا البكر والثيب.

عيبٌ [زائدٌ، على ما اقتضاه][1] عقد النكاح، ومنها إذا زُوِّجت من ذي عاهة، فقالوا[2] ـ أيضاً ـ: لا بدّ من كلامها.

وقوله: ﴿ فإنْ أقرّت بالإذن وقالَتْ: لم تزوجني؛ [صُدّق الوكيل إن ادّعاه الزوج، كوكيل البيع] ﴾.

يعني: أن المرأة إذا وكّلت من يزوّجها من رجل[3]، فقال: قد زوّجتك منه، وقالت: لم تزوّجني، وهي مقرّة بأنها أقرّته، فإنه يصدّق الوكيل إنِ ادّعى ذلك الزوجُ، ولا يعمل على قولها[4]، وكذلك الوكيل على بيع سلعة، يقول: بعتها من فلان، وفلان يدّعي ذلك، والموكّل منكرٌ أَنْ يكونَ البيعُ وقع منهما[5]، فإنه يعمل على قول الوكيل، ولا يلتفت إلى قول الموكّل[6]. وسواء في المسألتين عَزَلَ الوكيلَ بإثر ما ادّعى أو الإنكاحَ، أو لم يَعْزِلْه؛ لأنّه أمينُهُ. قال بعضهم[7]: ويختلف إذا ابتدأت المرأة بقولها للوكيل: عزلتك، فقال: كنت زوّجتك، فقيل: القول قول الوكيل، وقيل: القول قول الموكل.

---

(1) في «ل»: (عيب زائد ما اقتضاه)، ولعل الصواب ما أثبته.

(2) وقد استقصى أبو عبد الله المقري كل من يلزمها الكلام من الأبكار، فقال في كلياته الفقهية، ص132: «كل بكر تُستأمر فإذنها صماتها إلا المرشدة، والمعنسة، والمصدقة عرضاً، والمعلمة بعد العقد بالقرب، والمزوجة ممن فيه رقّ أو عيب، والصغيرة المنكحة للخوف بعد العشرِ ومطالعةِ الحاكم، والمشتكية بالعضل»، وهؤلاء الأبكار كلهن ذات يُتْم إلا من رشدت أو عضلت، فهي ممن ينطق سواء كانت يتيمة أو ذات أب. وينظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام 1/ 172.

(3) زيادة من «ل» و«م»: (من رجل).

(4) ينظر: المدونة 2/ 190، كتاب النكاح الثاني، في توكيل المرأة رجلاً يزوجها.

(5) في «م»: (فيها) بدلاً من (منهما).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 432، والذخيرة 4/ 229، وفي حاشية الدسوقي 2/ 233: «فلو صدَّقَتْه على وقوع العقد، وادّعَتْ عزلَه قبله، وقال الوكيل: بل العزل إنما حصل بعده، فحكى ابن بشير في أيهما يصدق قولين، والراجح منهما أن القول قوله إلا أن يطول ما بين التوكيل وعقد النكاح نحو ستة أشهر، وإلا فيقبل قولها، ويُحمل على العزل».

[مسألة المرأة إذا أشهدت على نفسها بحق]

وقوله: ﴿قال مالك: وتُكْشَفُ مَن لا تُعْرَفُ [لِمَنْ يَشْهَدُ على رُؤْيَتِهَا]﴾.

يعني: أنّ المرأةَ إذا أَشْهَدَتْ على نفسها بحق، سواء في ذلك النكاح وغيره، فإن كان الشهود يعرفونها بالعين والاسم والنسب؛ شَهِدُوا عليها، ولا يحتاجون مع ذلك إلى النظر إلى وجهها، ولا ينبغي أن يشهد عليها مَن لا يعرفها مع وجود من يعرفها، وهكذا المنقول؛ أنّ من لا يعرفها لا يشهد عليها إلا بعد النظر إليها[1]، ومن يعرفها لا يحتاج إلى ذلك، فلو شهد عليها من لا يعرفها؛ لَنَظَر إلى وجهها من غير ضرورة وذلك لا يجوز، وهكذا ينبغي عندي القول في الطبيب، لا يجوز العدول عن ذي المحرم إلى غيره من الأطباء إلا عند الضرورة، [فإذا دعت الضرورة][2] إلى استشهادها من لا يعرفها؛ جاز، ونظر إليها، وتثبت في شخصها، ولا يقول في نص الوثيقة: ممن يعرفها باسمها، ولكن يقول: ممن يعرفها بعينها، ولهذا قال بعضهم[3]: لا يصح لمن يشهد عليها على هذه الحالة أن يُشْهِدَ غيره على شهادته أن فلانة أشهدته بكذا وكذا[4]؛ لاحتمال ألَّا تكونَ هي التي أشهدته، ثم يغيب شهود الأصل أو يموتون فتؤخذ المرأة بما لم ترض، وما لم تشهد به على نفسها، ولأجل هذا كله قال مالك[5] في موضع آخر: لا أرى أن يشهد الرجل على من لا يعرف. ورأى بعض الشيوخ[6]، وحكى أن العمل جرى به عندهم أنه إذا حضر عقد النكاح من يعرف المشهدين[7] ومن لا يعرفهم؛ جاز لجميعهم أن يشهدوا، ولا يلزم من لا يعرفهم أن يبين في شهادته ما يلزمه لو انفرد، واحتج على ذلك بما لا أرتضيه، قال[8]: «وأما عند أداء الشهادة، فلا يحل للشاهد أن

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 440، والبيان والتحصيل 4/ 280.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) من القائلين بذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 281.

(4) زيادة من «ل»: (وكذا).

(5) ينظر: وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة رقم (12).

(6) منهم: ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 281.

(7) في «م»: (المشهودين) بدلاً من (المشهدين).

(8) البيان والتحصيل 4/ 281.

يشهد بإجماع إلا على من يثبت بعينه، ويعرف أنه هو الذي أشهده[1] دون شكّ في ذلك، ولا ارتياب».

[مسألة مَن أَذِنَت، ولم يُعَيَّن الزوج]

وقوله: ﴿فإن أَذِنَتْ، ولم يُعَيَّنِ الزوجُ، ففي وقوفه على إجازتها قولان، إلا من نفسه، فيقف عليها]﴾

يعني: يريد إذا قالت لوكيلها[2]: زوّجني ممن أحببت. فهل يزوجها من رجل قبل أن يعلمها مَن هو؟ في ذلك قولان، قال مالك في «المدونة»[3]: لا يزوجها حتى يعلمها. وقال فيها ابن القاسم[4]: له أن يزوجها قبل أن يعلمها. وهو الظاهر؛ لأن ذلك مقتضى قولها: ممن أحببت. وقياساً على ما لو قال الرجل لآخر: زوّجني ممن أحببت، فإن له أن يعقد عنه النكاح قبل أن يعلمه من هي المرأة؟

فإن قلت: لم يذكر المؤلف في فرض المسألة زوجني ممن أحببت، وإنما **قال**: **(فإن أذِنَت ولم تعيّن الزوج)**، وعدم التعيين أعمّ من أن يكون مع قولها: ممن أحببت أو دونه. والإشكال إنما جاء من قوله: ممن أحببت.

قلت: فرض المسألة في «المدونة»[5] مقيدة بقوله: «ممن أحببت». وأيضاً، فلا نسلم أن الإشكال جاء من هذه اللفظة؛ لأن الموكّل إذا أطلق لوكيله في النكاح، فإن حملنا ذلك على العموم كما ذهب إليه [بعضهم، فلا إشكال، وإن لم يعم كما ذهب إليه][6] الأكثرون، فَعَمَلُ الوكيل نافذٌ عندهم، لازم للموكّل في كل ما يليق به في الوجه الذي وكله عليه، من بيع أو نكاح

---

(1) في المصدر نفسه: «أشهد».

(2) في «م» و«ل»: (لوليها).

(3) في المدونة 2/ 172، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الولي أو القاضي المرأة من نفسه: «قال مالك: لا يزوجها من نفسه، ولا من غيره حتى يسمي لها من يريد أن يزوجها».

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

أو غير ذلك[1]، من غير [مشاورة من الوكيل لموكله][2]، وقد ذكر بعضهم في المسألة قولاً ثالثاً أنه يلزمها[3] برضاها في القرب ولا يلزمها في البعد، وأظنّ هذا إنما هو تفريع على القول: إنه لا يزوجها حتى يستأذنها، فإن زوجها قبل أن يستأذنها عاد نكاحاً موقوفاً، وقد علمت[4] ما فيه من الأقوال، وأن المشهور منها الفرق بين القرب والبعد.

وأما **قول المؤلف: (إلاَّ من نفسه فيقف عليها)**، فمعناه: أن القولين المتقدمين مقصوران على ما إذا زوجها الوكيل من غيره. وأما إذا زوجها من نفسه، فلا يجري فيها ذلك الخلاف[5]، بل يتفق على أن هذا النكاح موقوف على إذنها[6]، فإن أذنت فيه[7] مضى، وإن ردته[8] بطل، ويرجع أيضاً إلى النكاح الموقوف، واختلفت طرق الشيوخ في النقل لهذا الفرع، فمنهم من يحكي أن الاتفاق على أن الوكيل على هذا الوجه لا يعقد النكاح من نفسه[9]، ومنهم[10] من يذكر قولاً آخر، وينسبه لابن القصار، وهذا الطريق أقرب؛ لأن ناقل هذا القول ثقة، وقد حفظ ما لم يحفظ غيره. وأيضاً، فهذا الخلاف معلوم في البيع، وليس المقصود من ذكر الخلاف الذي في البيع تخريج النكاح عليه، فإن ذلك تسليم لصحة الطريق الآخر، بل المقصود أن نقل هذا القول في النكاح لا تدفعه الأصول[11] حتى ينسب ناقله إلى الوهم.

فإن قلت: النكاحُ مفارقٌ للبيع، فإن النكاح يحتاج فيه إلى أن يكون

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 431، والمعونة 2/ 749.

(2) ما بين المعكوفين في «م»: (مشافهة الوكيل لمن وكله).

(3) سقط من «م»: (يلزمها)، وفي «ل»: (يلزمه)، ولعل الصواب ما أثبته.

(4) ينظر: ص151 وما بعدها، من هذا الكتاب.

(5) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 35.

(6) ينظر: المدونة 2/ 172، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الولي أو القاضي المرأة من نفسه.

(7) زيادة من «ت» و«ل»: (فيه).

(8) في «م»: (وإلا) بدلاً من (وإن ردّته).

(9) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1066، وما بعدها.

(10) حكاه اللخمي عن ابن القصار. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 141.

(11) في «م»: (الأموال) بدلاً من (الأصول)، والصواب ما أثبته.

الموجب غير القابل بخلاف البيع، فلذلك لا يزوجها الوكيل من نفسه، وفي البيع يجوز أن يبيع أو يشتري من نفسه. **قلت**: لا نسلم أن النكاح يحتاج فيه إلى ذلك، وهي مسألة خلاف[1]، وستأتي[2] ـ إن شاء الله تعالى ـ وانظر تعقيبه في «المدونة» إثر هذه المسألة قوله[3]: «وإن لم يكن لها ولي، فزوّجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها؛ جاز ذلك» المسألة إلى آخرها، على أنه ذكر هذه المسألة في «المدونة» في موضع آخر، وفي **قول المؤلف**: **(ولم تعين الزوج)** دلالة من حيث المفهوم على أنها لو عينته؛ لجاز للوكيل أن يعقد معه النكاح عليها من غير استئذان[4]، وهذا الحكم متفق عليه على حكاية بعضهم[5] ـ والله أعلم ـ.

[ما يجب على الولي وشروط ذلك]

وقوله: ﴿ ويجب على الوليِّ تزويجُ البالغ [إن دعت إلى كُفْءٍ مُعَيَّنٍ، فإنْ عَضَلَهَا أُمِرَ] ﴾.

يعني: أن الولاية لما كانت شرطاً في النكاح، ولم يكن للمرأة أن تعقد على نفسها، فهي مضطرة إلى أن يزوجها وليها، فإذا دعت إلى كفئها، وخطبها ذلك الكفء، فلو لم يجب على الولي تزويجها لكان ذلك غاية الضرر بها، وقال تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[6] [النور: 32]، فإن امتنع الولي سقط

---

(1) للولي أن يزوج نفسه من وليته إذا أذنت له في ذلك، وهو مذهب ربيعة وسفيان وأبي حنيفة وأصحابه إلا زفر، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يعقد عليها إلا الحاكم. ينظر: عيون المجالس 3/ 1066 وما بعدها.

(2) ينظر: ص199 وما بعدها من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 172، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الولي أو القاضي المرأة من نفسه.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 431.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 141.

(6) وتمامها: ﴿وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿32﴾﴾، والأيامى هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، يقال: رجل أيّم، وامرأة أيّم، وأيّمة وآمت المرأة تئيم من باب باع، والمقصود بالأيامى الحرائر والأحرار، والمعنى: زوّجوا أيها المؤمنون من لا زوج له من أحرار رجالكم ونسائكم. =

حقه، والقياس أنها ترجع إلى أقرب الأولياء إليها بعده، ويحتمل أن يكون هذا مراد المؤلف.

وقوله: ﴿ فإن امتنع؛ زوّجها الحاكم ﴾.

أي: إذا لم يكن لها ولي غير هذا الممتنع، أو يكون مراده من الولي في **قوله: (ويجب على الولي)** الجنس، ويصير المعنى: فإن امتنع جميع أوليائها، ويحتمل أن يكون مراد المؤلف أنه إذا امتنع الولي الأقرب، رجع النظر إلى الحاكم، ولو كان لها وليٌّ أبعد منه، كالمشهور فيما إذا غاب الولي الأقرب وحضر الأبعد، وفي هذا الاحتمال الثاني نظر. وفي صحيح البخاري[1] «عن الحسن ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ قال: حدثني معقل بن يسار أنها نزلت فيه، قال: زوجت أختاً لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوّجتكَ وفرشتك وأكرمتك فطلّقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا أفعل، لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله ﷻ هذه الآية: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوجتها إياه». قال الأصمعي[2]: «يقال: عَضَلَ الرجلُ أيِّمَه إذا منعها من التزويج، يَعْضِل ويعضُل عَضْلاً».

= ينظر: جامع البيان للطبري 18/ 166 وما بعدها، ومعاني القرآن للنحاس 4/ 527، وأحكام القرآن للجصاص 3/ 414، والصحاح للجوهري 5/ 1868، مادة: (أيم)، وزاد المسير لابن الجوزي 5/ 357، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 12/ 240.

(1) تقدّم تخريج هذا الحديث في ص109، هامش (5) من هذا الكتاب.

والبخاري هو: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي بالولاء، الإمام الحافظ لحديث رسول الله ﷺ، والمتفرد في علم الرواية والدراية، من مؤلفاته: «الجامع الصحيح» و«الأدب المفرد» و«الضعفاء»، توفي عام (256هـ).

ينظر: الثقات لابن حبان 9/ 113، ووفيات الأعيان 4/ 188، وشذرات الذهب 2/ 134، والأعلام للزركلي 6/ 34.

(2) الصحاح للجوهري 5/ 1767، مادة: (عضل).

والأصمعي هو: أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع الباهلي، العلّامة الحافظ، راوية العرب وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان، قال عنه أبو داود: صدوق. من تصانيفه: «الإبل» و«خلق الإنسان» و«نوادر الأعراب»، توفي عام (215هـ). =

وقوله: ﴿ وَعَضْلُ الأَبِ في البكر [لا يَتَحَقَّق بِرَدِّ خَاطِبٍ أو خاطبين حتى يَتَبَيَّنَ] ﴾.

يريد: أنّ منعَ الأولياء غير الأب من أول [خاطب أو خاطبين ضررٌ لا يُقَرُّ عليه، وكذلك الأب في الثيب، وأما البكر][1] ذات الأب، فلا يتهم في حقها بردّ خاطب أو خاطبين لما جُبِل عليه من الحنان والشفقة، ولجهلها بمصالح نفسها، فربما عَلِمَ منها ما لا يحسن به حالها مع هذا الخاطب، أو علم من الخاطب ذلك، وإن كان ظاهر الحال من كل واحد منهما خلاف ذلك، فإذا تكرر ردّه للخاطب، وكَثُرَ ذلك وتبين؛ صار قرينة موجبة لتهمته في حقها، فيلحق بسائر الأولياء، ويكون حكمه كحكمهم، وهذا لا يدلّ كلام المؤلف عليه إلا باعتبار مفهوم المخالفة المستفاد من العدد والغاية، وهو في «المدونة» منصوص عليه، قال فيها[2]: ولا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في ردّه أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره، فإذا تبين، قال له الإمام: إما أن تزوج، وإلَّا زوّجناها عليك؛ لأن النبيّ ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[3].

فإن قلتَ: نقض المؤلف خلاف ابن حبيب؛ لأنه قال: للأب منعُ البكر وعضلُها، وليس للسلطان أن يتسور[4] عليه في ابنته، وإن طلبت ذلك الابنة، وقد منع مالك بناته من النكاح، وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعل ذلك أهل العلم قبله وبعده[5]. **قلت**: كلام ابن حبيب ليس نصاً في مخالفته «المدونة»، وإن كان ذهب الأكثرون إلى أنه خلاف؛ لأن مالكاً في «المدونة»

= ينظر: سير أعلام النبلاء 10/ 175، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 2/ 112، وكشف الظنون 2/ 1979، والأعلام للزركلي 4/ 162.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ينظر: المدونة 2/ 164، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

(3) الحديث تقدم تخريجه في ص122، هامش (5) من هذا الكتاب.

(4) في «ت»: (يهجم) بدلاً من (يتسور): وسَوْرَة السلطان سطوته واعتداؤه، وتسوّر الحائط، هجم مثل اللصّ. ينظر: لسان العرب لابن منظور 4/ 384، ومختار الصحاح 2/ 53، مادة: (س و ر).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 389.

قال: «فإذا تبين ضرره»[1]، فشرط في نظر الإمام تبين الضرر، ولذلك احتجّ عليه بالحديث، وظاهر كلام ابن حبيب فيمن لم يعلم حاله، هل قصد الضرر أم لا؟ وهو المناسب؛ لما حكاه عن مالك وغيره من أهل العلم مع بناتهم؛ إذ لا شكّ أنهم لم يقصدوا إلى الضرر فضلاً أن يتبين ذلك منهم، ولأجل ذلك قال بعض الشيوخ[2]: إن كان الأب من أهل العلم؛ جاز، وإن لم يكن؛ سُئِل الجيران، فإن لم يكن له عذر؛ زُوِّجت. وذكر بعضهم[3] خلافاً في الثيّب، هل يكون الأب عاضلاً في ردّه أول خاطب؟ وينبغي أن يعمل في حقّها ما ذكره بعض الشيوخ في البكر ـ والله أعلم ـ.

[حكم من عقد للمرأة من الأولياء دونهم، وهم في درجة واحدة، ومن يقدم منهم عند الاختلاف]

وقوله: ﴿ وإذا كان الأولياء في درجة، فإن بادر أحدهم؛ صح ﴾.

يعني: لأنّ كل واحد منهم مستحقٌّ للولاية، مستقلٌّ بها، فمن بادر منهم إلى النكاح مضى فعله، ولا إشكال في ذلك[4]، وإنما النظر هل يجوز الإقدام على هذا من غير مطالعة بقيتهم؟ ولم يتعرض المؤلف إلى ذلك، وينبغي ألّا يقدمَ على ذلك حتى يعلم ما عند الباقين؛ لأنّ لكل واحد منهم مثلَ ما لهذا، ومرادُ المؤلف من كونهم **(في درجةٍ)** استواؤُهُمْ في القرب من المرأة؛ أي: أنهم كلهم إخوة أو أعمام مثلاً[5].

وقوله: ﴿ فإن تنازعوا فأفضلهم ثم أسنُّهم ﴾.

يعني: فإن اتفقوا على التزويج، واختلفوا فيمن يليه منهم، فإنه يعين لذلك أفضلهم، إن اختلفوا في الفضل، فإن تساووا فيه رُجح بالسنّ، فقُدِّم أكبرهم سنّاً، وهذا هو قول عبد الملك[6]، ووجهه ظاهر، ورأى بعض

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 164، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.
(2) من القائلين بذلك: اللخمي. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص296.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 389 وما بعدها، ومنح الجليل 3/ 294.
(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 296.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 437.
(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 268.

الشيوخ[1] أن المرأة تُخيّر فيمن يتقدّم للعقد، وقال بعضهم[2]: يَنظر السلطان، وحَمَلَهُ على «المدونة»، وفي حَمْلِهِ على «المدونة» نظرٌ. وقال بعضهم[3]: لو قيل ذلك إلى جميعهم من غير نظر إلى[4] مراعاة الأفضل، لكان حسناً.

وقوله: ﴿فإن تساووا عقدوا جميعاً﴾.

وهذا أيضاً هو قول عبد الملك[5]، ومَنْ يرى مِن الشيوخ[6] في المسألة السابقة أن المرأة تخيّر فيمن يلي عقد نكاحها منهم يراه هاهنا أحرى[7].

وقوله: ﴿فإن اختلفوا، فروى ابن القاسم: ينظر السلطان﴾.

يعني: فإن اختلفوا في تزويجها من هذا الرجل، فقال بعضهم: نزوّجها منه، وأبى ذلك بعضهم، فالمنازعةُ في المسألة السابقة في تَعْيِينِ من يلي عقد النكاح بعد اتفاقهم على إنكاحها من ذلك الرجل، والاختلافُ هنا في إنكاحها منه، لا فيمن يتولّى ذلك، وهو فهم حسن من المؤلف «للمدونة» في المسألة التي قال فيها: «وإذا اختلف الأولياء، وهم في القُعْدُد[8] سواء»[9]، وإن كان

---

(1) وهو قول عبد الحق عن بعض القرويين. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 268، ومواهب الجليل 5/ 74.

(2) وهو قول اللخمي عن المدونة. ينظر: مواهب الجليل 5/ 74، وفي المدونة 2/ 161، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء: «إن اختلف الأولياء وهم في القعدد سواء؛ نظر السلطان في ذلك، فإن كان بعضهم أقعد من بعض، فالأقعد أوْلى بإنكاحها عند مالك».

(3) من القائلين بذلك اللخمي. ينظر: مواهب الجليل 5/ 74.

(4) زيادة من «م» و«ت»: (نظر إلى).

(5) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 269.

(6) منهم: عبد الحق عن بعض القرويين. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 269، ومواهب الجليل 5/ 74.

(7) في «ل»: (أجرى) بدلاً من (أحرى)، وهي تصحيف. ولعل الصواب ما أثبته.

(8) في «ل»: (العقد) وهي تحريف، وفي «ت»: (القعد)، وما أثبته أصوب. والقُعْدُد أقرب القرابة إلى الحيّ، ورجل قعدد إذا كان قريب الآباء إلى الجد الأكبر، وهذا أقعد من ذلك في النسب؛ أي: أسرع انتهاء وأقرب أباً. ينظر: كتاب العين للخليل بن أحمد 1/ 143، والصحاح 2/ 526، مادة: (قعد).

(9) المدونة 2/ 161، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

بعضهم[1] فهمها على خلاف ذلك، ولسحنون وغيره فيها كلام تركناه؛ لأن «المدونة» أمسُّ به من هذا الكتاب ـ والله أعلم ـ.

[مسألة ذات الوليين]

وقوله: ﴿ وفيها: وإذا أذنت لوليين فعقدا على شخصين، فدخل الثاني ولم يعلم، فهي له؛ حَكَمَ بذلك عُمَرُ بحضرة الصحابة ﷺ ولم يُنكروا، ومعاويةُ لِلْحَسن عَلَى ابنه يزيد. وقال ابن عبد الحكم: السابق بالعقد أوْلى، أما لو دخل بعد علمه لم ينفعه الدخول، وكانت للأول ﴾.

إن قلتَ: جرت عادة المؤلف[2] أنه لا ينسب المسألة إلى «المدونة» إلَّا إذا كان فيها مخالفة للمشهور[3]، أو حجة لقولٍ حكاه، أو يكون فيها احتمال للخلاف الذي حكاه وما أشبه ذلك من الفوائد، وهذه المسألة مشهورة في المذهب، والخلاف فيها معلوم، فلأيّ شيء نسبها إلى «المدونة»، مع أن كثيراً من المسائل السابقة عليها قريباً في «المدونة»، ولم ينسبها، ولا شيئاً منها إلى «المدونة»؟ **قلتُ:** لعلّ السبب الذي لأجله نسبها إلى «المدونة» أنها من مشكلات المسائل تصوراً وتصديقاً، وشرّاح «المدونة» اعتنوا بها كثيراً، وأكثروا الكلام عليها، فأرشد المؤلفُ الناظرَ في كتابه إلى الاستعانة على فهمها بالنظر في شروحات[4] «المدونة». أما وجه إشكالها من جهة التصور، فإن منهم[5] من يرى أن فرضها متعذّر على المشهور؛ لأن هذه المرأة قد فوّضت إلى وليها في رجلين غير معينين، كما هو ظاهر كلامه، وقد علمت[6] أن أشهر القولين في ذلك أنه لا يعقد عليها النكاح حتى يخبرها بمن يخطبها، ويعينه لها، فإذا فعل ذلك تعين الأول عندها قبل دخول الثاني، فلا تفوت عند الثاني بالدخول؛ فلأجل ذلك قال بعضهم: لا يصح فرضها إلَّا على القول بأنه

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 268 وما بعدها.

(2) ينظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ص155.

(3) سقط من «ل»: (للمشهور).

(4) في «م»: (شروطات) بدلاً من (شروحات)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 145، ومنح الجليل 3/ 297.

(6) ينظر: ص157، عند قول المؤلف: **(فإن أذنت. . .)**.

لا يلزم الولي إذا فوّضت إليه أن يعين لها من يخطبها قبل العقد، أو تكون قد عينت لكل واحد من الوليين الرجل الذي يزوّجها منه[1]، وأكثر الشيوخ على أنه لا فرق في تصوير المسألة بين تفويضها للوليين أن يكون في كلمة واحدة أو تكون فوضت لأحدهما بعد الآخر، وقال الباجي[2]: «إن فوضت لأحدهما بعد الآخر، فالنكاح للأول، ويفسخ نكاح الثاني، ولو دخل». وأمّا وجه إشكالها من حيث تصديقها، فهو أنهم في المشهور حكموا بها للثاني إذا دخل، ولم يعلم بعقد الأول[3]، وعدم العلم لا يمنع كونها مُحصنَة؛ أي: ذات زوج، فتدخل في عموم قوله ﷻ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[4] [النساء: 24]، وأيضاً فخواصّ الزوجية موجودة بين زوجها الأول وبينها قبل عقد الثاني عليها، ألا ترى أنهما يتوارثان لو لم يعقد الثاني، وتحرم عليه الخامسة إن كانت هي رابعة، وأُمها، ولا يتزوج عليها أختها [ولا ابنة أخيها أو أختِها ويلحق به][5] الولد إن أتت به بشروطه، إلى ذلك من خواص الزوجية؟ وما حكاه المؤلف وغيرُه من فعل عمر[6]،..............................

---

(1) من القائلين بذلك: ابن سعدون. ينظر: مختصر النهاية، كتاب النكاح، ص440، ومنح الجليل 3/ 297.

(2) التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 145، ومنح الجليل 3/ 296.

(3) ينظر: المدونة 2/ 168 وما بعدها، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين.

(4) وتمامها: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٢٤﴾﴾. والمراد بالمحصنات هنا: أُولات الأزواج. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 329، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 120، وما بعدها.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(6) في المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين: «عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن عمر بن الخطاب قضى في الوليين ينكحان المرأة، ولا يعلم أحدهما بصاحبه؛ أنها للذي دخل بها، فإن لم يكن دخل بها أحدهما، فهي للأول».
وعمر رضي الله عنه، هو: أبو حفص الفاروق عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، الصحابي الجليل، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لُقِّب بأمير المؤمنين، وأول من =

ومعاوية[1] ﭭ، وحكاه بعضهم[2] عن عليّ ﭬ، إنما يوجب كون المسألة مختلفاً فيها؛ لأن عدم الإنكار أعمّ من ثبوت الإجماع، ومذهب ابن عبد الحكم هو مذهب المغيرة، وهو اختيار ابن لبابة[3]، ومذهب الأكثرين

= دَوّن الدواوين في الإسلام، صاحب الفتوحات، شهد مع الرسول ﷺ بدراً وأُحداً والخندق وبيعة الرضوان وغيرها، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وبإسلامه عزّ الإسلام واستمرت خلافته عشر سنين وخمسة أشهر وإحدى وعشرين ليلة، قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي غلام المغيرة بن شعبة، وهو في صلاة الصبح عام (23هـ).
ينظر: الاستيعاب 3/ 1144، 1159، وأسد الغابة 4/ 54 وما بعدها، والإصابة 4/ 484 وما بعدها، والأعلام للزركلي 5/ 45 وما بعدها.

(1) روى عبد الرزاق في المصنف 6/ 233، باب: نكاح الرجلين المرأة والنصراني ابنته مسلمة: «. . . أن موسى بن طلحة أنكحَ بالشام يزيدَ بن معاوية أُمَّ إسحاق ابنة طلحة، وأنكح يعقوبُ بن طلحة الحسنَ بن علي، وأنكحها موسى قبل يعقوب، فلم تمكث إلا ليلتين أو ثلاثاً حتى جامعها الحسنُ بن علي، فلما بلغ ذلك معاوية، قال: امرأة قد جامعها زوجها، دعوها، قال: وموسى ولي مالها، وهما أخواها لأبيها».
ومعاوية ﭬ، هو: أبو عبد الرحمٰن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي، صحابي جليل، أسلم قبل الفتح، وكتب الوحي وهو أحد عظماء الفاتحين في الإسلام، مؤسس الدولة الأموية في الشام، توفي عام (60هـ).
ينظر: أسد الغابة 4/ 385 وما بعدها، والإصابة 6/ 120 وما بعدها، والأعلام للزركلي 7/ 261 وما بعدها.

(2) منهم: البيهقي، رواه في سننه الكبرى 7/ 141، باب: إنكاح الوليين: «. . . أن امرأة زوَّجها أولياؤها بالجزيرة من عبيد الله بن الحر، وزوّجها أهلها بعد ذلك بالكوفة، فرفعوا ذلك إلى عليّ ﭬ، ففرّق بينها وبين زوجها الآخر وردّها إلى زوجها الأول، وجعل لها صداقها بما أصاب من فرجها، وأمر زوجها الأول أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها».
وعليّ ﭬ، هو: أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، الصحابي الجليل، أمير المؤمنين ابن عمّ رسول الله ﷺ، وصهره، ورابع الخلفاء الراشدين، رُبِّي في حجر رسول الله ﷺ، وكان أول الناس إسلاماً بعد خديجة ﭫ، وأحد العشرة المبشرين، وأحد الشجعان، من أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء، شهد المشاهد كلها إلا تبوك، توفي عام (40هـ).
ينظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص24 وما بعدها، وأسد الغابة 4/ 16 وما بعدها، والإصابة 4/ 464 وما بعدها، والأعلام للزركلي 4/ 295 وما بعدها.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 145، ومختصر النهاية لابن هارون، كتاب النكاح، ص439. =

خارج المذهب[1]. وقال ابن عبد الحكم[2]: إن كان العاقد الثاني هو الأب صح، وإلا لم يصح. وأُورِدَ على المشهور أن من وكّل رجلين فزوّجه كل واحد منهما امرأة، وله ثلاث نسوة، فقد قالوا[3]: إن النكاح الأول منهما هو الصحيح، ويفسخ الثاني، ولا يفوت بالدخول وهو مناقض لمسألة الوليين، وفُرِّقَ بأن الحاجة داعية للمرأة إلى التوكيل؛ لأنها لا تستقل بعقد النكاح، فناسب ألَّا يفسخ نكاحها الثاني بعد فواته بالدخول، بخلاف الرجل فإنه لا ضرورة له في التوكيل؛ لقدرته على مباشرة النكاح. وأُجيب بأنه لو صحّ لاطّرد، ويلزم ألَّا يُعْذَرَ مالكُ السلعةِ إذا كان وَكَّلَ على بيعها ثم تولّى هو بيعَها، فإنّ المشهور إمضاء البيع الثاني إذا ترجح بالقبض.

وقوله: ﴿أما لو دخل بعد علمه لم ينفعه الدخول﴾.

يعني: أنّ شرطَ كون الثاني أَوْلى بها أن يدخلَ بها، وهو غير عالم بعقد الأول؛ لتقوى شبهة الثاني؛ [ولأن الفوات معلّلٌ بمجموع دخولِ الثاني وعدمِ علمِهِ بعقدِ الأولِ، ولمّا كان علمُ الثاني بعقد الأول مانعاً من عقد الثاني][4]، فكذلك يكون مانعاً من دخوله، وهذا إذا قامت البينة الآن أنه كان عالماً عند دخوله بعقد الأول. وأما إن لم يعلم ذلك الآن إلّا من قوله، ولم تقم على

= وابن لبابة هو: أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، فقيه الأندلس، ولي قضاء البيرة وغيرها، سمع الموطأ من يحيى بن مزين صاحب مطرف، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو 60 سنة، له كتاب «المنتخبة»، توفي عام (314هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 495، وشجرة النور ص86، والأعلام للزركلي 7/ 136.

(1) ينظر: المبسوط للسرخسي 5/ 154، وفي المغني لابن قدامة 7/ 404: «فإذا زوجها الوليان لرجلين وعلم السابق منهما، فالنكاح له؛ دخل بها الثاني أو لم يدخل، وهو قول الحسن والزهري وقتادة وابن سيرين والأوزاعي والثوري والشافعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي». وينظر: روضة الطالبين 5/ 431، والإفصاح عن عقد النكاح ص66.

(2) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 475.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

علمه بيّنة، فإنه يفسخ نكاحه بطلقة بائنة[1]؛ لاحتمال كذبه في دعواه العلم حال دخوله، وكان لها الصداق كاملاً. وقال عبد الملك[2]: يفسخ بغير طلاق. وفيه نظر، وانظر هل تردّ الزوجة على قوله للأول؟ قال ابن المواز[3]: ولو دخل الثاني فأقرّ الولي أنه كان عالماً بتزويج الأول حينما عقد هو مع الثاني، لم يقبلْ إقراره إلّا أن تقوم بينة أنه كان أقرّ عندهم قبل تزويجه بعلمه، فيفسخ حينئذٍ نكاح الثاني بغير طلاق.

وقوله: ﴿ وكانت للأول منهما، وإن كان مُطلِّقاً بَعدَه أوْ ميتاً بعده أو قبله، وَلَمْ تَنْقَضِ العِدَّةُ ﴾.

هكذا وقع كلام المؤلف في بعض النسخ، ووقع في بعضها بعد **قوله**: **(العدّة)** زيادة: **(فكذلك)**. فأما على الوجه الأول، فالمعنى أن الثاني إذا دخل بعد علمه بالأول لم يكن دخوله مُفِيتاً للنكاح، وكانت الزوجة للأول، ولو كان الأول قد طلّق بعد دخول الثاني، وكذلك لو كان الأول مات بعد دخول الثاني، أو قبل دخوله، ولم تنقض العِدّة؛ فإنَّ عِلْمَ الثاني بعقد الأول مانعٌ من صحة نكاحه في جميع هذه الوجوه، ولو لم يكن عالماً لصحّ نكاحه فيها، فـ**(إنْ)** من **قول المؤلف**: **(وإن كان مُطلِّقاً)** على هذا الوجه هي التي بمعنى لَوْ، ويقع الفعل بعدها ماضياً لفظاً ومعنىً. والضميرُ المخفوضُ بالظرف في **قوله**: **(مُطَلِّقاً بعدَهُ)**، وفي **قوله**: **(ميتاً بعدَهُ أَوْ قَبْلَهُ)** راجعٌ إلى الدخول[4] في **قوله**: **(لم ينفعه الدخول)**. وأما على الوجه الثاني الواقع في بعض النسخ بزيادة **(فكذلك)**، فالمعنى بَيِّنٌ، و**(إن)** هي الشرطية، وجوابها **قوله**: **(فكذلك)**، ويصير التقدير: وإن كان الزوج الأول مطلِّقاً بعد دخول الثاني، أو كان الأول أيضاً ميتاً بعد دخول الثاني، أو قبل دخوله، ولم تنقضِ عدتها من الأول حتى دخل بها الثاني، فإنّ نكاحَ الثاني صحيحٌ. ولا يكون على هذا الوجه ارتباطٌ

---

(1) وهو قول ابن يونس وصاحب اللباب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 147.

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 254، ومنح الجليل 3/ 298.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 254.

(4) أي: عائد على دخول الثاني، واسم كان في قوله: (كان مطلِّقاً) عائد على الزوج الأول. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 147.

بين **قول المؤلف: (وكانت للأول)** وبين **قوله: (وإن كان مُطَلِّقاً بعده)** بل ينتهي كلامه على الثاني إذا دخل عالماً عند **قوله: (وكانت للأول)**، ثم إنه استأنف مسألة أخرى، وهي ما إذا كان الأول مُطَلِّقاً أو ميتاً عند دخول الثاني. ونكاحُ الثاني على الوجه الأول فاسدٌ في جميع هذه الصور، وموجبُ فسادِهِ دخولُهُ عالماً بعقد الأول، وهو يدل بطريق المفهوم أنه لو لم يكن عالماً لصحَّ نكاحه في تلك الصور. [وأما على الوجه الثاني، فنكاح الزوج الثاني صحيح في تلك الصور][1]؛ لأنَّ موجبَ الفساد، وهو العلمُ حال دخوله بِعَقْدِ الأول، غيرُ حاصل، والتشبيه الواقع في جواب الشرط وهو **قول المؤلف: (فكذلك)**؛ أي: فكالذي تقدّم أول المسألة أنها للثاني.

فإن قلتَ: [المشبه به][2] إذا كان مذكوراً في أول الفصل والمشبه واقع هاهنا، وقد وقع بينهما كلام كثير، فيكون حمل كلام المؤلف على هذا المعنى بعيداً، ويصير المؤلف إن أراده ملغزاً، والإلغاز في الكلام خارج[3] عن مهيع العلماء وسبيلهم، من قَصَدَ الاختصار منهم، ومن لم يقصده. **قلتُ**: لا نسلم أن الواقع بين المشبه والمشبه به كلام طويل على الوجه الذي ذكرته، ألا ترى أنه لم يتقدم غير تصوير المسألة والحجة للمشهور، ولم يقع الفصل إلَّا **بقول المؤلف: (أما لو دخل بعد علمه)** إلى آخره؟ وهذا كالاستثناء، فالمشبه به إنما هو المستثنى منه، والفصل وقع بالمستثنى خاصة، ولا طول فيه، وهذا الوجه أَلْيَق بمراد المؤلف ـ والله أعلم ـ؛ لأنّ فيه حملَ كلام المؤلف على التنصيص على مسألة مشهورة تكلم عليها ابن المواز[4] رَحِمَهُ اللَّهُ واعتنى بها، وأطال الشيوخ الكلام عليها. وأما على الوجه الأول، فإنما يكون المؤلف أشار إليها خاصة، ولم يَعْتَنِ بها كلَّ الاعتناء، وبَقِيَ في المسألة شيءٌ على الوجه الثاني، وهو أنّ غير واحد من الشيوخ أنكروا صحة نكاح الثاني إذا دخل بعد موت الأول وقبل انقضاء عدته، ورَأَوْا أن مجرد عقد نكاح الثاني دون الدخول لا عبرة به،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(2) ما بين المعكوفين في «ل» و«م»: (المشبه) بدلاً من (المشبه به)، والصواب ما أثبته.
(3) سقطت من «ل»: (خارج).
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 438.

وإنما المصحِّحُ لعقد نكاحه دخولُهُ، فإذا كان دخوله في عدّة الأول، فقد وقع العقد في غير محل، والدخولُ في غير محلّ أيضاً، فإذا كان دخوله في عدّة الأول، فقد وقع العقد في غير محل، والدخولُ في غير محلّ أيضاً، قال بعضهم[1] منكراً على ابن المواز جعل الدخول بعد الموت إذا وقع العقد قبل الموت كالدخول قبل الموت[2]، ولا يستويان في القياس، وهو يقول[3] في المفقود[4]: إن العقد إذا وقع في الحياة، والدخول بعد الموت في العدّة أنه متزوجٌ في عدّة، وأن النكاح يفسخ، وكان ينبغي هاهنا كذلك.

وقوله: ﴿فإن اتَّخَذَ زمانُ العَقْدَيْنِ أو جُهِلَ [قبل الدخول؛ فُسِخَ بطلاق، وقال ابن المواز: يوقف بالطلاق، فإن تزوّجها أحدُهُما لم يقع عليه طلاقٌ، وإن تزوّجها غيرُهُما وقع عليهما]﴾.

يعني: أن كل ما تقدم إنما هو إذا تعدّد زمان عقدي النكاح، وعلم الأول بعد دخول الثاني، أو قبله. ولو اتّحد زمان العقدين حتى لا يكون أحد الزوجين هو الأول، أو تعدّد الزمان ولكن جهل الأول من الزمانين مع الجهل بالأول من الزوجين، فلا شكّ على المشهور أن من دخل من الزوجين أوْلى، ولظهور الحكم في هذا الوجه سكت عنه المؤلف. ولو لم يقع دخول ففيها ثلاثة أقوال: المشهور: أنه يفسخ النكاحان بطلاق، وهو ظاهر[5]، إذا كان العقدان في زمانين؛ لأن أحد العقدين لا بعينه صحيح، ولا يتأتى حلّه إلا

---

(1) من المنكرين ابن رشد في المقدمات ص475.

(2) لأن ابن المواز يرى أن النكاح ماضٍ إذا عقد الثاني قبل الموت أو الطلاق ودخل بعد ذلك، ولا ميراث لها من الأول ولا عدة عليها منه، والصواب أنه في الوفاة متزوج في عدة. ينظر: المرجع نفسه.

(3) وهو قول المدونة 2/ 450، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في المفقود تتزوج امرأته.

(4) في «ل»: (العقود) بدلاً من (المفقود)، والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: المدونة 2/ 168، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين. لم تنص «المدونة» على أنه بطلاق، قال صاحب التوضيح: ولعل ابن عبد السلام اعتمد على المصنف، وما ذكره المصنف من أنه يفسخ بطلاق مع الاتحاد لم أره. ينظر: مواهب الجليل 5/ 79.

بطلاق، فيطلق على كل واحد منهما. والقول الثاني لسحنون ـ ولم يذكره المؤلف ـ أنه يفسخ النكاحان بغير طلاق، وهو ظاهر إذا اتحد زمان العقدين؛ لاستحالة الشركة في الزوجة شرعاً[1]، ووجوب استقلال الزوج بزوجته، فوجود[2] العقدين معاً يوجب رفعهما معاً، والقول الثالث قول ابن المواز، واختاره بعض الشيوخ[3]، وهو الذي ذكره المؤلف أنها تباح للأزواج، ولا فرق بين من عقد عليها الآن، ولا بين من لم يتقدم له عقد عليها، فإن تزوجها غير هذين الزوجين؛ وقع على[4] كل واحد منهما طلقة، لما تقدم في توجيه المشهور، وإن تزوجها أحد الزوجين المتقدمين؛ وقع الطلاق على الذي لم يتزوجها الآن، وكانت عند من تزوجها الآن على ثلاث تطليقات[5]؛ لأنه إن كان هو الأول في نفس الأمر، فلم تزل في عصمته، وإن لم يكن هو الأول، فلم يتقدم بينهما نكاح حتى يقع فيه طلاق، إلا أن هذا فيه ملاحظة لقول سحنون، وقد تقدم وجهه.

وقوله: ﴿ فإن ماتت والأحقُّ مجهول، ففي الإرث قولان ﴾.

يريد: بالأحق من يُقْضَى له بنكاحها لو علم به، وهو إما الأول مطلقاً عند ابن عبد الحكم، وإما الأول قبل الدخول، أو الثاني بعد الدخول في المشهور، فإن جهل تعيينه، وقد ماتت المرأة، فأكثر المتأخرين[6] على سقوط الميراث، ورأى بعضهم[7] أن القياس دفعه للزوجين؛ لأن النزاع في تعيين مستحقّه، لا في أصل وجوبه.

---

(1) هذا التعليل يرد على القول بالفسخ بطلاق؛ إذِ الزوجة لم تدخل في عصمة أحدهما؛ لاستحالة الشركة في الزوجة شرعاً، ولعل الشارح بهذا يكون قد استظهر الفسخ فيها بغير طلاق. ينظر: مواهب الجليل 5/ 79.

(2) في «م» و«ت»: (فوجوب) بدلاً من (وجود)، ولعل الصواب ما أثبته.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 30.

(4) في «ل»: (أوقع كل) بدلاً من (وقع على كل).

(5) ينظر: المقدمات لابن رشد، ص473.

(6) القول بثبوت الإرث لابن محرز، وقال أكثر المتأخرين: لا إرث، ورجحه التونسي. ينظر: عقد الجواهر 2/ 31، والتاج والإكليل 5/ 79.

(7) ينظر: الذخيرة 4/ 255.

وقوله: ﴿فإن ثبت الإرث؛ ثبت الصَّداق﴾.

يعني: أن الإرث في هذه المسألة من خواصّ الزوجية ولوازمها، فحيث وُجد فبقية اللوازم كذلك، ومنها الصَّداق؛ لأن الموت لا يسقطه بل يكمله على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ ولم يصرح المؤلف هل الواجب حينئذٍ مجموع كل واحد من الصّداقين، فلا يستحق أحد الزوجين شيئاً من الميراث إلَّا بعد دفعه جميع الصداق؛ لأنه مقرّ بوجوبه عليه لبقية الورثة، وهم لا ينازعون أحداً منهما في الميراث، وإنما النزاع في ذلك بين الزوجين خاصة؟ أوْ لا يكون الواجب على كل واحد من الزوجين إلا نصف صداقه؛ لما تقدمت الإشارة إليه الآن من التلازم، وأيضاً فلو دفع كل واحد من الزوجين صداقاً لبقية الورثة، لأخذ كل واحد من الورثة ضعف ما يستحقه من الصداق، وهو باطل، هذا كله مما ينظر فيه، وهو قابل لأكثر من هذا الكلام؛ لاستدعائه مسائل في المذهب متعارضة، ومع ذلك فالاحتمال الأول أظهر ـ والله أعلم ـ ويقتضي كلام المؤلف رَحِمَهُ اللهُ من جهة دليل الخطاب أنه حيث يسقط الإرث يسقط الصداق، وسواء كانا متساويين، أو أحدهما أكثر، ورأى بعضهم أن الصداق إذا كان أكثر وجب دفع الزائد لبقية الورثة، والكلام فيه شبيه بما أشرنا إليه الآن.

وقوله: ﴿ولو مات الزوجان فلا إرث ولا صداق﴾.

يعني: لأن سببهما هو الزوجية، وهي لم تثبت، فلا يثبت واحد منهما[1]، وهو بَيِّنٌ إذا لم يدَّعِ أحدُ الزوجين أنه الأحق[2]، وأما إن مات أحدهما مدّعياً لذلك، وصدقته في دعواه، فقال بعضهم: لها أخذ الصداق[3]، ويختلف في الميراث، يعني ـ والله أعلم ـ؛ لأن الصداق من جنس الديون،

---

(1) ظاهر كلام الشارح هنا أنه إذا لم يثبت الإرث انتفى الصداق، وهو خلاف ما نصّ عليه صاحب عقد الجواهر 2/ 31: «ويثبت الصداق حيث يثبت الميراث. وأما حيث ينتفي، فإنما يكون عليه ما زاد منه على قدر الميراث». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (8).

(2) حكى ابن بشير الاتفاق على ذلك. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (8).

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 255.

وهي متعلقة بالذّمم، وتثبت بالإقرار. وأما الميراث، فاختلف المذهب، هل يثبت بالإقرار أم لا؟[1]، على أن مثل هذه الصورة يبعد وجود الخلاف فيها، وإنما الخلاف في إقرار من لم يعلم له وارث[2] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو شَهِدَت بيِّنتان متناقضتان [تساقطتا، ولا يقضى بالأعدل، بخلاف البيع، وقال سحنون: يقضى بالأعدل كالبيع]﴾.

يعني: أنه لو شهدت بينتان لكل واحد منهما بينة عادلة أنه الأحق تساقطتا[3]، وكان الزوجان كمن لا بيّنة لهما سواء كانت البينتان متساويتين في العدالة أو أحدهما أرجح، وقال سحنون[4]: يُقْضَى بالأرجح كالبيع، ووافقه على ذلك أبو إسحاق البرقي[5]، وحكى بعضهم[6] قولاً ثالثاً أنه لا ينظر إلى الأعدل في البيع والنكاح، والظاهر قول سحنون؛ لأن مزيد العدالة موجب للترجيح، سواء كان ذلك في البيع أو في غيره، كالدّماء والعتق، وللكلام على هذا مواضع هي أليق به من هذا الموضع.

وقوله: ﴿ولا عبرة بتصديق المرأة﴾.

يعني: أنه لا يلتفت إلى قولها في تصديق مَن صدّقته منهما، وكذلك لو صدقتهما، وزعمت أن أحدهما بعينه هو الأول[7]؛ لأن البينة إذا سقطت صار كمن تَقَاررا على عقد نكاح بينهما من غير إشهاد، إلا أن يستأنفا الآن عقداً، ويُشْهِدَا عليه، وقيل: يُقبل قولُهَا. وعن أشهب[8] تصدق إلَّا أن تدعي الذي

---

(1) من القائلين بعدم ثبوت الميراث: ابن شاس، في عقد الجواهر 2/ 31.
(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 151.
(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 31.
(4) ينظر: المرجع نفسه.
(5) ينظر: المرجع نفسه.
وأبو إسحاق هو: إبراهيم بن عبد الرحمٰن بن أبي العاص البرقي، الفقيه العالم الإمام من أهل مصر، روى عن أشهب وابن وهب، توفي عام (245هـ).
ينظر: الديباج 1/ 259، وشجرة النور ص67.
(6) ينظر: مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص444.
(7) وهو قول ابن القاسم. ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 474.
(8) ينظر: المرجع نفسه.

هو أرفع[1]، واختاره بعض الشيوخ، وعن ابن المواز مثل ما تقدّم له، إذا اتحد زمان العقدين أو جهل.

[مسألة غياب المجبر والأقرب]

وقوله: ﴿وإذا غَابَ الأَقْرَبُ غَيْبَةً بَعِيدَةً، [زوَّج الحاكمُ، وقيل: أو[2] الأبعد. قال: ويعتبر في غيبة أَبِي البكر مثلُ إفريقيةَ لغير تجارة، وقيل: ما يتعذَّرُ به الإذنُ]﴾.

هذه المسألة فرضها المؤلف في الولي الأقرب، سواء كان أباً أو غيرَه، ثم استدرك في حقّ الأَبِ الكلامَ على مقدار الغيبة، وعلى قطع النفقة واستدامتها، على ما يقوله الآن ـ إن شاء الله تعالى ـ وهي في «المدونة» وغيرِها مفروضةٌ في الأب إذا غاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع[3]، ومراد المؤلف رحمه الله تعالى بالغيبة البعيدة ما يتعذّر الإعذار معها، إمَّا بمجرد البعد كما هو ظاهر كلامه، أو افتراق العمل أو شدّة الخوف، وإن كان ما بين الموضعين قريباً، وعند ذلك اختُلف هل يكون الأقرب حينئذٍ كالمعدوم أم لا؟ فمن رآه كذلك جعل التزويج لمن يليه في القرب[4]، ومن لم يره كذلك بل رآه حُكماً على غائب، والإمام وكيل الغائب، قال: يزوّجها الإمام[5].

وأما **قول المؤلف: (قال: ويُعْتَبَرُ في غيبة أبي البكر مثل إفريقية لغير تجارة)** فقال بعضُ[6] مَن شَرَحَ مسائل «المدونة»: يريد إفريقية من مصر، وفيه نظر؛ لأن المسألة في «المدونة» من كلام مالك من رواية ابن القاسم عنه[7]،

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 151.

(2) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 153: «وصوابه أن يقول: وقيل الأبعد. بغير (أو)؛ لأن هذا القائل يرى أن الولاية للولي فقط، هكذا نقل اللخمي وصاحب البيان وغيرهما».

(3) ينظر: المدونة 2/ 163، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

(4) في المعونة 2/ 724: «قال مالك: يزوجها الإمام إن رفعت ذلك إليه. وقال عبد الملك: لا يجوز إنكاحها على وجه مع حياة الأب».

(5) وهو المشهور. ينظر: البيان والتحصيل 4/ 328.

(6) منهم: ابن رشد. ينظر: مواهب الجليل 5/ 68.

(7) ينظر: المدونة 2/ 163، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

ويحتمل أن يريد مالك مثل أفريقية من المدينة. ومراد المؤلف رحمه الله تعالى بقوله: **(لغير تجارة)** ما قاله في «المدونة» غيبة انقطاع، لكن فيه تسامح؛ لأن غير التجارة أعمّ من الانقطاع، ومثل ما ذكره في «المدونة» نصّ عليه ابن المواز، والقاضي عبد الوهاب[1]، ومراد المؤلف رحمه الله تعالى بقوله: **(وقيل: ما يَتَعَذَّرُ به الإذنُ)** أنه قيل في مسألة أبي البكر: يكفي فيها من البعد مثل ما تقدّم في مسألة غيبة الولي الأقرب إذا لم يكن أباً[2].

وقوله: ﴿وقيل: إن قطع عنها النفقة﴾.

يعني: أنه لا يكفي في تزويج ذات الأب غيبةُ الانقطاع وحدها حتى ينضم إلى ذلك انقطاع نفقته عنها، ويَقْوَى الضررُ بسبب مجموع ذلك، فحينئذٍ تزوج، وهو قول ابن وهب[3]، قال بعضهم[4]: لا خلاف أنها تزوَّج إذا قطع النفقة عنها، وزاد مع ذلك وخشي الضيعة عليها.

وقوله: ﴿وقيل: لا يصح مع حياته﴾.

أي: لا تُزوَّج، وإن حصلت هذه الأوصاف كلها، ونسبه بعضهم[5] لعبد الملك، وهو بعيد؛ لأن هذه الغيبة إن لم تصيره في حقها كالعدم؛ زوّجها الإمام كالحكم على الغائب فيما هو أشدّ من هذا، وإن صيرته كالعدم؛ زوجها غيره من الأولياء.

وقوله: ﴿أما إن انقطع خبرُه فالولي يُنْكِحُهَا، وقيل: بعد أربع سنين من يوم فُقِدَ﴾.

يعني: أن انقطاع خبره يصيره في حقها كالعدم؛ لشدة ما ينالها بالصبر

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 396 وما بعدها، والمعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 724 وما بعدها.

(2) وهذا القول حكاه عبد الحق عن الأبياني. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (8). وقدرت غيبة الولي الأقرب بثلاث ليال فأكثر. ينظر: مواهب الجليل 5/ 70.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 396.

(4) من القائلين بذلك: ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 328. وقد وقع في هذا الكتاب تحريف عند قول المؤلف: (لا اختلاف)، فحرّفت إلى: (الاختلاف). وينظر: مواهب الجليل 5/ 69.

(5) ينظر: المعونة 2/ 724.

من الضرر، وليس كمن علم مكانه؛ لأن ذلك معلوم الحياة معلوم المكان، فالأمر في استعلام ما عنده أخفّ منه في هذا[1]، والقول الثاني انتظارها أربع سنين من يوم فُقِدَ، وهو منسوب لعبد الملك[2]، وهو بعيد، وأراد إلحاق هذه الصورة بمسألة فقدان الزوج ولم يعطها حكمها من كل الوجوه؛ لأن ضرب أجل أربع سنين هناك إنما هو من يوم الرفع إلى الحاكم، وبعد كشف الإمام عن حاله، لا من يوم مغيبه. وقال بعض الشيوخ[3]: للإمام أن يزوّج ابنة الأسير باتفاق، والمفقود، وإن كانت في نفقته، وأمنت عليها الضيعة.

[مسألة إنكاح أحد الأولياء مع وجود المجبر]

وقوله: ﴿وإذا أنكح الأبعد مع وجود المجبر لم يَجُزْ ولو أجازه، كالأب[4]﴾.

يعني: إذا زوّج أحد الأولياء مع وجود الأب في البكر والسيد في أَمته، وهذا الأب والسيد هما مراده بالمجبر، ويلحق بهما الوصيّ الذي جعل له إجبار البكر على القول بأنه كالأب في ذلك؛ لم يجز النكاح وفسخ[5]، ولو أجازه الأب لم يجز[6]؛ لاختلال أحد أركان العقد إلّا أن يقال: الإجبار وعدمه بالنسبة إلى الولي إنما يناسب أن يكون أثراً عن شدة الشفقة والحنان، ورَعْيُ هذا وأمثاله إنما هو لحفظ حقوق الآدميين، وحقُّ الله ـ تعالى ـ إن تعلّق بالنكاح، فإنما يكون في مطلق الولي، أو مطلق ولي النسب، لا في خصوصية المجبر، فإذا زوّج غير المجبر حصل حق الله، وبَقِيَ حقُّ الآدميين، فإن أمضاه مضى، وإلا فسخ، ولكن لا أعلم الآن قائلاً به في المذهب في حق الأب مع ابنته البكر، وانظر على المعنى الذي قلناه، وعلى ما قصد إليه المؤلف

---

(1) ينظر: المعونة 2/ 724.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) من القائلين بذلك: ابن رشد، في البيان والتحصيل 4/ 329.

(4) في «ل»: (الأب) بدلاً من (كالأب).

(5) ينظر: المدونة 2/ 166، كتاب النكاح، في أنه لا يحل نكاح بغير ولي.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 19.

المذهب هل يدخله شيء من الخلاف المذكور في النكاح الموقوف[1]؟.

وقوله: ﴿ومثله السيّد على الأصح﴾.

يعني: أن المجبر الذي تكلّم عنه الآن هو مَن عدا السيد في أَمته، ويعلم ذلك من مقابلته للسيد، فأما السيد[2] في أَمته، ففيه قولان، أصحهما أنّ حكمه كحكم الأب في ابنته البكر؛ لاشتراكهما في علة الإجبار، وقيل: إنّ غير السيد إذا عقد على الأمة ثم أجازه السيد مضى[3]، والفرقُ على هذا القول بين الأَمة والحرة أنَّ الغالب في حال الأمة صلاحيةُ كلِّ أحدٍ لها وأنه كفء لها، فلم يبق إلا إلحاقُ عيب النكاح بها، وذلك من حقِّ السيد فإذا رَضِيَهُ لَزِمَ وَمَضَى النكاحُ[4].

وقوله: ﴿ولو كان شريكاً، بخلاف بيعها، فإنه يجوز﴾.

يعني: أنّ غيرَ السيد إذا زوَّج الأمة فلا فَرْقَ في فسخ نكاحها على الأصح بين أن يكونَ مُزَوّجُها لا ملك له فيها، أو له شِرْك فيها[5]، ويفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وإن طال، كما لو كانت لمالك واحد، ولا يشبه البيع؛ لأن غير المالك إذا ولي بيعها بغير إذن ربِّها ثم أجَازَ ربُّها البيعَ؛ مَضَى، فذلك على ظاهر المذهب في بيع الفضولي، ولم يتعرض المؤلفُ لحكم صداق هذه الأمة، وقد أكثر الشيوخ في ذلك، ورأينا أن نذكر منه شيئاً، قال بعض الشيوخ[6]: وإن عثر على ذلك قبل الدخول[7]، بطل الصداق عن الزوج، إن كان لم يدفعه، وردّ إليه، إن كان دفعه، فإن كانت الأَمَةُ قد استهلكته أو تجهّزت به، ولا يساوي قيمة الجهاز، كان الذي زوَّجها ضامناً لذلك، إن غرّ الزوجَ ولم يعلمه أنه شريك، وإن عُثِر على ذلك بعد الدخول،

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 311.

(2) سقط من «ل» و«م»: (فأما السيد).

(3) ينظر: التفريع 2/ 36.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 233.

(6) ينظر: الذخيرة 4/ 237، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 156.

(7) في «ل»: (بعد الدخول) بدلاً من (قبل الدخول)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

لم يجز النكاح، وإن أجاز الشريك على ما تقدّم، غير أنه إن أجازه، لم يكن له إلا نصف الصداق المسمّى. واختلف إن لم يجزه، فذهب مالك في «المدونة»[1] وابن القاسم فيها وفي غيرها أن له الأكثر من نصف المسمى أو نصف صداق المثل، ويرجع الزوج بالزائد على الشريك الذي زوّجه إن كان غرّه، وذهب أشهب[2] وابن القاسم في رواية عنه أن ليس له إلَّا نصف المسمى، وهذا إذا رضي الشريكان في الأَمة بقسمة المال، وإن أبى الشريك الذي لم يأذن في النكاح بقسمة المال وأراد أن يكون بيد الأَمة فيكون على الزوج أن يكمل لها صداق مثلها على مذهب «المدونة» ويكون بيدها، فإذا اقتسماه، رجع على الذي زوّجه منها بما استفضل في نصفه[3]، إن لم يكن غرّه، وإن كان غرّه، رجع عليه بجميع الزيادة التي غرّه بها[4].

وقوله: ﴿ وفيها: ولو زوّج ابن أو أخ أو جد ابنته البكر، أو أَمته، فأجازه، جاز، إن كان فوّض إليه القيام بجميع أمره ﴾.

لما أصّل ما ذكره في الولي المجبر، جلب هذه المسألة من «المدونة»؛ لأنها كالمناقضة لما أصّله، إلا أن يظهرَ لها وجهٌ يعتذر به عن مخالفتها لما تقدم، على أن ما ذكره في الولي المجبر منصوص عليه في «المدونة»[5] وفي غيرها، وما ذكره أيضاً عن «المدونة» هنا موجود في كتاب ابن المواز[6] وعند

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 187، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 157.

وأشهب هو: أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث وجماعة، وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم، توفي عام (204هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 2/ 447، وسير أعلام النبلاء 1/ 500 وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص59.

(3) في «ل»: (في ذمته)، وفي «م»: (في نفسه)، ولعل الصواب ما أثبته.

(4) ينظر: الذخيرة 4/ 237 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 157.

(5) ينظر: المدونة 2/ 166، كتاب النكاح الأول، في أنه لا يحل نكاح بغير ولي.

(6) ينظر: المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة، والنوادر والزيادات 4/ 405.

ابن حبيب[1]، ومعنى هذه المسألة أن البكر ذات الأب إذا زوّجها أخوها أو جدّها أو عمها بغير إذن أبيها ثم أجاز أبوها ذلك، جاز بشرط أن يكون هذا المُزَوِّج فَوّض إليه أبوها جميعَ أموره، فنص على شرطية التفويض، وذكر ثلاثة من الأولياء لهم قرابة قريبة، وسكت عمن عداهم من الأولياء والأجانب، ونصّ ابن حبيب على أن سائر الأولياء مشاركون لمن ذكره في الحكم، إذا شاركوهم في تفويض الأب لهم ما فوضه لهؤلاء[2]، ونصّ غيره من المتأخرين[3] على أن في المسألة قولاً آخر بإلحاق الأجانب لهم في الحكم إذا شاركوهم في الوصف المذكور، ويحتمل أن يكون مذهب «المدونة» مخالفاً لقول ابن حبيب وما بعده[4]، ويحتمل أن يكون موافقاً لابن حبيب خاصة، واعترضت المسألة بأن تفويض الأب لمن ذكر إما أن يصيره كوكيل النكاح؛ أعني: إما أن يدخل تحت التفويض المذكور نكاحُ الأبكار أو لا يدخل تحته، فعلى الوجه الأول لا يحتاج إلى الإجازة من الأب؛ للزوم كل موكل ما فعله وكيله، إذا لَمْ يَتَعَدَّ، وعلى الوجه الثاني لا يصحّ، ولو أجازه الموكل لما تقدّم في المسألة السابقة، وأجيب باختيار القسم الثاني، وأن تفويضه إليه يصيّره بمنزلة الأبعد مع الأقعد غير المجبر، وفيه نظر، وشرط بعضهم[5] في هذه المسألة أن يكون أجازه الأب بالقرب. وهذا الشرط مما يقوي على هذا الجواب ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وتزويجُ السلطانِ مَعَهُ كالأَبْعَدِ مع الأقرب، لا كالمساوي على الأشهر﴾.

يريد ـ والله أعلم ـ: أن السلطان إذا زوج البكر مع وجود وليها المجبر،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 405.

(2) ينظر: منح الجليل 3/ 285.

(3) وهو قول الأبهري وابن محرز، قال ابن محرز: «كذا ينبغي أن يكون الأجنبي؛ لأنه إن كانت العلّة ولاية البنت، فلا ولاية لابن ولا أخ مع وجود الأب، وإن كانت العلة تفويض الأب، فلا فرق بين أجنبي وولي». التاج والإكليل 5/ 66. وينظر: منح الجليل 3/ 285.

(4) أي: قول الأبهري وابن محرز.

(5) وهو قول حمديس. ينظر: التاج والإكليل 5/ 66.

ففي إمضاء هذا النكاح وردّه من الخلاف ما يذكره بعد هذا إذا زوج الولي الأبعد مع وجود الولي الأقعد، ولا يكون كما إذا زوجها الولي مع وجود مساويه في القرب إليها، كالأخ يزوج وثَمَّ أخ آخر، أو عَمّ مع وجود عَمّ آخر، وقيل[1]: إنه مثله؛ أي: أن السلطان يتنزل مع الولي المجبر منزلة أحد الأخوين بالنسبة إلى أختهما[2]، وقد تقدم[3] أنَّ الولي المجبر بحسب استقراء مسائل المذهب هو إما الأب في ابنته البكر، أو السيد في أمته، أو الوصي في محجورته على بعض الأقاويل، أو ولي الصغيرة غير الأب، والوصي إذا خشي عليها الضيعة [على بعض الأقاويل أيضاً، وليس للسلطان مع واحد من الأولياء أو الوصي المذكورين في هذه المسألة مدخل، وقد تصورت هذه المسألة وأنا أتوقف][4] في صحة نقلها ونسبتها إلى المذهب[5]، ولقد شاركت في هذا بعض من يظن به حفظ مسائل المذهب، فلم يكن عندهم إلا بعض ما أريتك ـ والله أعلم بصحتها ـ، ولعلنا سنقف بعد هذا على ما يعتمد عليه فيها.

[مسألة إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب غير المجبر]

وقوله: ﴿ فإن لم يكن مجبراً [ففيها: لم يُرَدَّ، وفيها: ينظر السلطان، وقيل: له الرَّد ما لم يبن بها، وقيل: ما لم يتطاول بالأولاد. وقال اللخمي: إن كانت دنية مضى باتفاق] ﴾.

يعني: إذا أنكح الولي الأبعد مع وجود الأقرب الذي ليس بمجبر، وهذه المسألة هي التي يترجم عليها المتأخرون بتزويج الأبعد مع وجود الأقعد،

(1) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 159: «ومقتضى كلامه أن مقتضى الأشهر يجعل السلطان كالمساوي للأب، ولم أرَ هذا النقل».

(2) في «م»: (إلى أخيها)، وفي «ل»: (التي أختهما).

(3) ينظر: ص121 وما بعدها من هذا الكتاب.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 160: «على أني لم أرَ من قال: إن السلطان مع الأب كولي أبعد، وقد قدمنا عن ابن حبيب أن السلطان إذا زوّجها في غيبة الأب القريبة أن النكاح مفسوخ، وأن ابن القاسم قال: يفسخ، وإن ولدت الأولاد».

وذكر المؤلف فيها **أربعة أقوال**: **الأول**: أنه يمضي بالعقد بناءً على أن تقدم الأقعد على الأبعد من باب الأَوْلَى خاصة، والأَوْلَى إذا ترك لم يوجب فساداً. **الثاني**: ينظر السلطان[1] في الأحسن لهذه المرأة ما هو؟ هل الفسخ أو الإمضاء؟ وهذا والذي قبله ذكرهما عن «المدونة»[2]، وظاهر هذا القول الثاني ـ فيما قاله بعض الشيوخ ـ أن الحق للآدمي، ولو كان حقاً لله، لفُسِخ من غير نظر، ويحتمل أن يريد **(ينظر السلطان)** ما هو أعم من هذا؛ لأن هذه المسألة كثر الاضطراب فيها هل الحق لله أو للآدمي؟ وبتقدير أن يكون للآدمي، فهل تقديم الأقرب على الأبعد من باب الأَوْلَى أو من باب الأوجب؟ وإذا كان من باب الأَوْلَى، فهل الأسدّ لهذه المرأة تزويج هذا الرجل أو لا؟ إلى غير ذلك من وجوه الاختلافات، فينظر السلطان في تعيين الحق عنده من هذا كله؛ ليرتفع النزاع عنها، وقال بعض الشيوخ[3]: إنما ينظر السلطان إذا ادّعى الأقرب أنها زوِّجت من غير كفء، ولو اتفق الأقرب والأبعد على أنه كفء وقد رضيت المرأة لم ينظر السلطان، وقد بيّنّا أن نظر السلطان فيما هو أعمّ من هذا.

والقول الثالث: له الردّ ما لم يَبْنِ بها، وهو قول ابن الماجشون[4]، وينسب إلى الشذوذ؛ لأنه إن لم يكن ثَمَّ فسادٌ فلا فسخ البتة، وإن كان، فهو في العقد، وذلك موجب للفسخ وإن دخل.

والقول الرابع: له الردّ ما لم تدخل وتلد الأولاد[5]، وهذا يعتقد أنه حق الله تعالى فيفسخ ما لم يقع الفوات البَيِّن. وذهب بعضهم إلى أن الذي تعطيه «المدونة» هو إجازة الإقدام عليه ابتداءً[6]. وقول آخر بالكراهة، وهذا

---

(1) سقطت من «ت»: (السلطان).

(2) ينظر: المدونة 2/ 161، النكاح الأول، في إنكاح الأولياء، والمنتقى للباجي 3/ 269.

(3) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 160.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 269.

(5) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص233.

(6) وهي رواية البغداديين. ينظر: التاج والإكليل 5/ 63.

الثاني داخل فيما ذكره المؤلف، وخرّج قولين آخرين لم أذكرهما؛ لضعف تخريجه ـ والله أعلم ـ. وذكر بعضهم[1] قولاً آخر إن كان الأبعد كأخ لأب مع أخ شقيق، مضى، وإن كان كابن عمّ مع أخ، رُدَّ، وأخذ هذا من «المدونة»[2]. وفي هذه المسألة من الاضطراب أكثر من هذا، والأظهر ـ والله أعلم ـ أن الأقرب مقدَّم على الأبعد، وأن ذلك من باب الأَوْلَى، إلَّا أن يظهر خللٌ في عقد الأبعد فيفسخ أو ينظر السلطان، وما قاله اللخمي له وجه في النظر.

وقوله: ﴿وفيها: لو أعتق أَمته ثم أنكحها من نفسه بإذنها؛ جاز، وإن كره ولدها﴾.

هذه المسألة من تمام التي قبلها، وهي محتملة لجواز الإقدام على إنكاح الأبعد مع وجود الأقعد؛ لأن الابن على المذهب المشهور أولى بعقد نكاح أُمه من أبيها، وأبوها أَوْلى من معتقها، بَلْ كُلّ ولي من الأولياء النسب مقدّم على ولي العتاقة، فتَقَدُّمُ الابنِ على المعتِقِ أَحْرَى، وهي أيضاً محتملة للجواز بمعنى المضي إذا وقع، لا على جواز الإقدام على الفعل ابتداءً، ويكون معنى **قوله: (جاز)** وإن كَرِهَ ولدُها مضى ذلك، فلأجل هذا الاحتمال أتى بهما المؤلف في هذا الموضع ـ والله أعلم ـ. ولقائل أن يقول: إنما خفف الأمر في هذه المسألة، ولا سيما إن قلنا: معناها: جواز تزويج المعتق مع وجود الولد ابتداءً؛ لأن هذه المرأة من نوع الدنيّات التي كل واحد في الغالب كفء لها، فسيدها معتقها من أَوْلَى الأكفاء لها، واعلم أن هذه المسألة وقعت في النسخ التي رأيتها من هذا الكتاب **(وإن كره وليُّها)** عوضاً عن ولدها، وأتينا نحن بلفظ **(ولدها)**؛ لأنها كذلك في «المدونة»[3]، وهو الصواب إذا تأمّلته.

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 160.

(2) في المدونة 2/ 170، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين: «قال مالك في الأخ يزوج أخته لأبيه وثَمَّ أخوها لأبيها وأُمها: إن إنكاحه جائز»، وفيها: «إنما الذي لا ينبغي لبعض الأولياء أن ينكح وثم من هو أَوْلى منه إذا لم يكونوا إخوة، وكان أخاً وعماً، أو عماً وابن عم، ونحو هذا، إذا كانوا حضوراً».

(3) وفي المصدر نفسه 2/ 180، كتاب النكاح الأول، في التزويج بغير ولي: «وإن كان لها ولد، فيجوز على الأولاد، وإن أنكروا».

وقوله: ﴿ وإذا أنكح الأجنبي مع وجود المجبر، فكذلك ﴾.

الإشارة بقوله: **(فكذلك)** للحكم المذكور في أول المسألة من هذا الفصل، وهي **قوله**[1]: **(وإذا أنكح الأبعد مع وجود المجبر؛ لم يجز، وإن أجازه كالأب)**. وهذه المسألة ـ أعني: مسألة إنكاح الأجنبي [مع وجود المجبر][2] ـ مستغنى عن ذكرها؛ لأنه من المعلوم قطعاً أن الولي الأبعد إذا لم يجز إنكاحه مع وجود المجبر؛ فلأَنْ لا يجوز إنكاح الأجنبي مع وجود المجبر أوْلى.

وقوله: ﴿ ولا متكلم لأحد الوليين على الآخر في المعتقة ﴾.

اعلم أن **قوله**: **(الوليين)** يحتمل أن يريد أيّ وليين اتفق، سواء كانا ولي نسب أو ولي عتاقة، وهو أقرب إلى لفظه، ويحتمل أن يريد به ولي العتاقة خاصة، وهو بعيد من لفظه؛ لِمَا علمت أن التقييد والخصوص على خلاف الأصل، لكن الاحتمال الثاني أرجح من حيث الدليل المنفصل لوجهين: أحدهما: أنَّ حملها على الاحتمال الأول تحصيل للحاصل؛ لأن المؤلف قد قال: إن تزويج المعتِقِ مع وجود الولد جائز، أو [ماضٍ على ما تقدم][3] من الكلام على مسألة[4] الولد، فإذا لم يكن لولي النسب مع ولي العتاقة متكلم، فأحرى ألَّا يكون لولي النسب مع ولي النسب متكلم. الوجه الثاني: أن الظاهر من حال المؤلف في هذا الباب وقبله إنما اختصر مسائل «المدونة»، وهذه المسألة مفروضة في «المدونة»[5] هكذا: وإذا أعتق الأَمة رجلان فكلاهما وليها، فإذا أنكحها أحدهما بإذنها جاز ذلك على الآخر، وإن لم يرض. فيكون مراد المؤلف **بقوله**: **(ولا متكلم لأحد الوليين) المعتِقَيْنِ (على الآخر في المعتَقة)** نعم[6] قال غير واحد: الصواب أن مجموع المُعْتِقَيْنِ في هذه الأَمة[7]

---

(1) ص176 من هذا الكتاب.

(2) ما بين المعكوفين سقط من«م».

(3) ما بين المعكوفين في «ل» و«م»: (مانع من كلام الولد)، والصواب ما أثبته.

(4) سقطت من «ل» و«م»: (مسألة).

(5) ينظر: المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الأول، في نكاح الدَّنية.

(6) في «م»: (لهم) بدلاً من (نعم)، ولعل الصواب ما أثبته.

(7) في «ت»: (المسألة) بدلاً من (الأمة)، وما أثبته أصوب. وفي المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين: «أرأيت أَمة أعتقها =

هو الولي، لا أحدهما، بخلاف الأخوين والعمّين وغيرهم من أولياء النسب، وهو ظاهر ـ والله أعلم ـ.

[مسألة إنكاح الأجنبي مع وجود الولي غير المجبر]

وقوله: ﴿فإن لم يكن مجبرٌ، وهي ذات قَدْر [فقال مالك: ما فسخه بالبَيِّن، ولكنه أحبُّ إليَّ، وتوقف مالك إذا أجازه الوليّ بالقرب، وقال ابن القاسم: له إجازته وردُّه، ما لم يَبْنِ. وقال أيضاً: له إجازته بالقرب وإلا رُدَّ ما لم يطل بعد البناء، وقيل: يُردّ، وقيل: يمضي][1]﴾.

يعني: أن الأجنبي إذا زوج مع وجود الولي غير المجبر، فإما أن تكون المرأة ذات قدر أو دنية[2]، فإن كانت ذات قدر، فاختلف فيها اختلافاً كثيراً، وذكر المؤلف من ذلك روايات أكثرها في «المدونة»، فذكر عن مالك «ما فسخه بالبَيّن، ولكنه أحب إلي»[3]. وتوقف إذا أجازه بالقرب[4]، يريد: توقف في إجازته إذا أجازه الولي، [ويحتمل أنه توقف في فسخه إذا أجازه الولي][5]. قال ابن القاسم: له إجازته وردّه؛ ما لم يبن[6]، وقصوره ظاهر. وقال أيضاً ـ يريد: ابن القاسم ـ: له إجازته بالقرب، وإلّا ردّ، ما لم يطل بعد البناء[7]؛ يعني: له الردّ ما لم يدخل، وكذلك له رَدُّه بعد الدخول ما لم يطل

= رجلان، مَن وليّها منهما في النكاح؟ قال: قال مالك: كلاهما وليان».

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (76)، والمطبوع ص258 لم ترد في أصل المخطوط.

(2) الدّنية من الدنوّ، وهو: القرب، ومعنى أدنى: أقرب؛ أي: أقل قيمة، والدّنيئة من الدناءة، وهي الخسة والدوان. والدنية من النساء هي: مَن لا يُرغب فيها لكونها ليست ذات جمال ولا مال ولا حال، والحال ما يعدّ مفخرة كالنسب.
ينظر: الصحاح 1/ 50، مادة: (دنأ)، 6/ 2341، مادة: (دنا)، ولسان العرب 14/ 273، مادة: (دنا)، ومواهب الجليل 5/ 60، والثمر الداني ص440.

(3) المدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ت».

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 407.

(7) ينظر: المدونة 2/ 171، كتاب النكاح الأول، مسألة صبيان الأعراب.

بعده، والحاصل له الرّدُّ في كل حال إلّا باجتماع أمرين: الدخول والطول، والقولان اللذان ذكرهما المؤلف بعد هذا القول ظاهر التصور، وفي هذه المسألة من الأقاويل للشيوخ في فهم كلام ابن القاسم اضطراب كثير أضربنا عنه خشية السآمة[1].

وقوله: ﴿وفيها: إن دخل بها، عُوقبت المرأة والزوج والمنكح والشهود إن علموا﴾.

ذكر المؤلف هذه الرواية[2]، وكأنها عنده أشد مما صدّر به المسألة؛ لأجل العقوبة التي ذكر إذا دخل بها الزوج. قال بعض الشيوخ[3]: إذا كان الشهود والزوجان والولي ممن يرى إجازة ذلك؛ لكونهم مجتهدين، أو مقلدين لمن يرى ذلك، فلا عقوبة عليهم، وهو صحيح.

وقوله: ﴿فإن كانت دنيّة، فقال مالك: هي أخفّ﴾.

ظاهر هذا أنه قسم مقابل لما تقدم قبله، وأن ذات الولي غير المجبر إذا زوجها أجنبي، وهي دنية، فالأمر أخف عند مالك، والمسألة في «المدونة» مفروضة إذا لم يكن لها وليٌّ، قال فيها[4]: وإذا كانت المرأة الدنية مثل المعتقة والمسالمة[5] والسوداء والمسكينة أسلمت أمرها أجنبيّاً فزوَّجها، وهي في بلد لا سلطان فيه، أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله، ولا وليّ[6] لها؛ جاز ذلك. وكذلك إن وكلت هي مَن أسلمت على يديه، وذلك فيهن أخف منه في

---

(1) تنظر تلك الأقاويل في: الذخيرة 4/ 241، ومواهب الجليل 5/ 61.

(2) ينظر: المدونة 2/ 177 ـ 178، كتاب النكاح الأول، في التزويج بغير ولي.

(3) من القائلين بذلك: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (10).

(4) ينظر: المدونة 2/ 170، كتاب النكاح الأول، في نكاح الدنية.

(5) في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (8): «والْمُسالمة كذا رويناه بضم الميم، وقال أحمد بن خالد: صوابه بفتح الميم جمع من يسلم من النساء كالمهالبة، وهو الصواب، ولا معنى لضم الميم هنا». وفي هامش (1) من المدونة 2/ 170: «وهي التي أسلمت من أهل الذمّة أو غيرهم».

(6) في المدونة 2/ 170، كتاب النكاح الأول، في نكاح الدنية: (لا خطب لها كما وصفت لك) بدلاً من (لا ولي لها)، وما نقله الشارح هنا موافق لما في التهذيب في اختصار المدونة 2/ 146.

ذوات القدر[1]. [وأما إن أسلم على يديه أبوها، وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والعتاق[2]، والآباء في الإسلام، وتنافس الناس فيها][3]، فلا يزوجها، وهو فيها كأجنبي[4]. فأنت ترى قوله: «ولا ولي لها» ظاهره مثل ما نصّ عليه أشهب عن مالك أن الدنية وغيرها سواء، لا يزوجها إلا الولي أو السلطان[5]. وقال ابن الماجشون[6]: إذا كانت وَغْدة[7] أسلمت[8] أمرها إلى رجل شِبْه الكفالة. نعم ما حكاه المؤلف يشبه ما حكاه القاضي عبد الوهاب[9] أنه يجوز مع وجود ولي النسب. وأما ما حكاه بعض أئمة الشافعية[10] عن مالك أنه يجوز للدنية أن تزوِّج نفسها، فغلط لا شكّ فيه.

[مسألة المكفولة المرباة]

وقوله: ﴿وقال في المكفولة المرباة: ومن أنظر لها منه؟ وقيل: يمضي مطلقاً، وقيل: كذات القدر﴾.

[يعني: أن الدَّنيّة قد يكون فيها أجنبي بمنزلة الولي، بل أَوْلى منه إذا

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 164 ـ 165، كتاب النكاح الأول، في إنكاح مَن أسلمت على يد رجل.

(2) في المصدر نفسه: (والغنى) بدل (العتاق).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: المصدر نفسه 2/ 165، كتاب النكاح الأول، في إنكاح من أسلمت على يد رجل.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 165، ووثائق ابن سلمون، لوحة رقم (14).

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 165.

(7) الوغد الدنيء من الرجال، وقيل: هو الخفيف العقل. وفي المدونة 2/ 202: «الذي لا منظرة له ولا خطب، فذلك الوغد». وينظر: المصباح المنير، ص343، مادة: (و غ د).

(8) في «ل» و«م»: (أسندت).

(9) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 270، ومختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص351.

(10) هو الإمام البغوي في شرح السنة، كتاب النكاح، 9/ 42، قال: «قال مالك: إن كانت دنيئة، فلها أن تزوج نفسها...».

كان كافلاً، **لقوله: (ومن أنظر لها منه؟)**؛ لأن معنى الكلام لا أحد أنظر لها منه][1]، وهذا الأخذ صحيح إن كان أولياؤها معلومين. وأما إن لم يكونوا معلومين، فلا يتم للمؤلف مراده، لاحتمال أن يقال: عدم العلم بالولي كالعلم بعدمه. ولنذكر هذه المسألة من «المدونة» مع شيء من زيادات الشيوخ عليها، ونصّها: «قيل لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبيان الأعراب قد أصابتهم السّنة[2]، فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا، وفيهم الجارية، فيريد أن يزوجها، فقال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه؟»[3]، فزاد على ما أشار إليه المؤلف أن الولي من الموالي [وأن الصبية من الأعراب][4]. فقد يقال على هذا: إنها أشد من الدنية، وأنها تلحق بذوات الأقدار. ثم اختلف هل يكون الكافل أحقّ بها من جميع الأولياء، سواء كان لها أب أو لم يكن؟ أو إنما يكون أحق بها ممن عدا الأب؟[5]. واختلف أيضاً في المرأة إذا كفلت جارية هل تُقدم على عقد نكاحها كما تفعل إذا كانت وصية عليها؟[6]. واختلف في الكافل إذا زوّج مكفولته، ثم يموت زوجُها أو يطلّقها، هل تعود ولاية الكافل عليها أم لا؟ فقيل[7]: تعود، وقيل[8]: لا تعود، وقيل[9]: إن كان خَيّراً فاضلاً؛ عادت، وإلّا لم تعد، وقيل[10]: إن عادت إلى كفالته عادت ولايته، وإلّا لم تعد.

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) المراد بالسَّنَة هنا: القحط. ينظر: الصحاح 6/ 2235، مادة: (سنه).

(3) ينظر: المدونة 2/ 171، كتاب النكاح الأول، مسألة صبيان الأعراب.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) قيل: هو كالأب، وفي سماع أشهب ليس له في ذلك. والمذهب أن الولي أحق، وقال ابن رشد: وقد أنزله في المدونة في حياة أبيها منزلة الوكيل. ينظر: وثائق ابن سلمون، لوحة رقم (14).

(6) القول بالمنع هو قول ابن زرب، وذكر ابن الحاج في نوازله أن الفقهاء اختلفوا في ذلك بقرطبة، فأجازه جماعة من الفقهاء، ومنع ذلك ابن الطلاع وابن حمديس. ينظر: المرجع نفسه.

(7) وهو قول ابن عتاب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (10).

(8) وهو قول ابن القطان، حكاه عنه ابن الطلاع. ينظر: وثائق ابن سلمون، لوحة رقم (14).

(9) وهو قول ابن الطلاع في وثائقه. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (10).

(10) ونُقل عن الباجي: ينكحها بالكفالة الأُولى أبداً. ينظر: وثائق ابن سلمون، لوحة رقم (14).

ويشبه ولاية الكافل هنا ما ذكره في قسمة «المدونة» أن اللقيط يجوز قسم ملتقطه، إذا كان اللقيط في حجره[1]. **وقول المؤلف: (وقيل: يمضي مطلقاً)**؛ يعني: أنه لا يحتاج في تزويج الأجنبي مَن لا قدر لها أن يكون كافلاً، والقول الذي ذكره بعد هذا القول مقابل له، وهو أنه لا فرق بين ذات القدر ولا بين غيرها، ولا يزوج الجميع إلّا ولي النسب أو السلطان عند عدمه، وهو الأصل وقد قدمناهما.

وقوله: ﴿فإن كان الولي غائباً [فقال ابن القاسم: الحاكم كالولي، ويبعث إليه فيما قرب، وعن مالك: ينتظر[2] الولي، ما لم يتطاول بالأولاد]﴾.

قد تقدم أصل هذه المسألة[3]، وتصورها ظاهر.

[شروط ولاية النكاح، أولاً ـ الحرية]

وقوله: ﴿ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها﴾.

يعني: أن الحرية من شرط استحقاق ولاية النكاح، ولا أعلم الآن في ذلك خلافاً، على أن ظاهر كلام أصبغ يدل على وجود الخلاف فيه؛ لقوله[4]: «ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته، وإن فسخ بطلقة؛ لضعف الاختلاف فيه»، ومراد المؤلف بالرقيق سواء من كان فيه عقد حرية، أو لم يكن.

فإن قلتَ: قد عُلم[5] أن ولاية الأب على ابنته أقوى ولايات النكاح، ومن المعلوم أنه إذا لم يؤثر الأقوى فلا تأثير للأضعف، فلِمَ **قال المؤلف**:

---

(1) ينظر: المدونة 5/ 496، كتاب القسمة الأول، في قسم وصي اللقيط للقيط.

(2) في «ل»: (ينظر) بدلاً من (ينتظر)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته. ففي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (10): «ينتظر»، وكذا في المتن المخطوط لوحة رقم (75)، والمتن المطبوع ص259.

(3) ص174 من هذا الكتاب.

(4) في النوادر والزيادات 4/ 409: «ولا ميراث فيما عقدته المرأة أو العبد، وإن فسخ بطلاق؛ لضعف الخلاف فيه».

(5) سقط من «ل»: (قد علم).

(ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها)؟ وهلَّا[1] استغنى بنفي الولاية عن البنت عن نفيها[2] عن[3] غيرها؛ لما قلناه. **قلت**: لأن ولاية الأب على البنت ولاية إخبار، فهي ولاية مقيدة، فلو استغنى بنفي ذلك؛ لَتُوهِّم أن مانعية الرقّ مقصورة على الإجبار غير متعدية إلى أصل الولاية؛ لما علمت أن نفي المقيد لا يستلزم نفي المطلق ـ والله أعلم ـ.

فإن قلتَ: فعلى هذا كان يكتفي بنفي أصل الولاية، فيقول: ولا ولاية لرقيق؛ لأن نفي المطلق يستلزم نفي المقيد. **قلت**: يصير الكلام حينئذٍ عامّاً، وهو قابل للتخصيص هاهنا بأن يقال: لعله أَرادَ مَن عدا[4] الأب؛ لقوة ولاية الأبوّة.

وقوله: ﴿ويقبل لنفسه، ولموكله بإذن سيده، وبغير إذنه﴾.

يعني: أن الحرية إنما تشترط في ولاية عقد النكاح من جهة المرأة خاصة، ولا يتعدى إلى جهة الزوج، فإنه يصح للعبد أن يتزوج؛ لأن الولاية من جهة الزوج ساقطة، فلذلك يقبل العبد النكاح لنفسه، ولمن وكله على ذلك فيما يصح أن يقبله لنفسه؛ أعني: أنه يصح أن يكون وكيلاً للزوج دون الزوجة، وقيل: لا يصح ذلك له ولا للمرأة ولا للكافر[5]. والمشهور الصحيح في المذهب هو ما ذكره المؤلف[6]. وأما **قول المؤلف**: **(بإذن سيده وبغير إذنه)** فهو قيد في **قوله**: **(لموكله)**؛ يعني: أن العبد يصح أن يكون وكيلاً للزوج دون الزوجة، سواء أَذِنَ في ذلك سيده أو لم يأذن، وقُصاراه إذا لم يأذن بأن يكون الموكل متعدياً على منافع العبد، كما إذا وكله على شراء سلعة بغير إذن سيده، وذلك خارج عما نحن فيه؛ لأن الكلام هاهنا إنما هو فيما يلحق النكاح بسببه فساد أو نقص.

---

(1) في «م»: (هل) بدلاً من (هلّا)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(2) في «م»: (نفسها) بدلاً من (نفيها)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(3) في «ل» بزيادة: (و) قبل (عن)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(4) في «ت»: (هذا) بدلاً من (عدا)، وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبته.

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 250.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 409.

[ثانياً ـ البلوغ، وثالثاً ـ العقل]

وقوله: ﴿ولا صبي ولا معتوه﴾.

معطوف على **قوله: (لرقيق)** من **قوله: (ولا ولاية لرقيق)** وهو ظاهر؛ لأن الأحكام الشرعية، ولا سيّما أحكام التكليف يشترط فيها العقل، وهو مُنتفٍ عن الصبي والمعتوه[1]، واعْلَمْ أنّ المعتوه يتصور فيه ما تصور في الرقيق أن يكون له بنت، فيصح نفي الولاية عنها وعن غيرها، وأما الصبي فلا.

وقوله: ﴿وينتقل إلى الأبعد﴾.

يعني: في جميع الوجوه الثلاثة إذا كان الولي رقيقاً أو صبياً أو معتوهاً فوجوده كالعدم، وتكون الولاية حينئذٍ لمن هو أقرب إلى المرأة من أوليائها الموجودين، كالأخ، أو ابنه، أو العم مثلاً، وهو مراد المؤلف بالأبعد، والتحقيق أن المنع من جهة العبد أقوى منه في جهة الصبي والمعتوه، وينبغي أن يلحق الصبي والمعتوه بالسفيه، ويخرج الخلاف من اختلافهم في وصي المحجور، هل له أن يعقد النكاح على من لمحجوره عليه ولاية، كبناته[2] وغيرهن[3]؟ فعلى هذا لا ينتقل إلى الأبعد إلَّا إذا لم يكن للصبي والمعتوه ناظر ـ والله أعلم ـ.

[رابعاً ـ الذكورية]

وقوله: ﴿ولا تزوِّج امرأة نفسها ولا امرأة غيرها﴾.

أما منع تزويجها نفسها، فلما تقدّم من اشتراط الولاية، وسواء كانت رشيدة أو سفيهة كبيرة كانت أو صغيرة. وأما تزويجها امرأة غيرها، فأحرى في المنع؛ لأنها إذا لم تكن لها ولايةُ نفسِها، وكانت معزولة عن ذلك؛ فلأن لا يكونَ لها ذلك في غيرها أوْلى، ومراده بـ**(غيرها)** أي: من النساء دون الرجال، لما عقبه من **قوله: (بل تلي على عبدها)** إلى آخره. وخرّج

---

(1) المعتوه هو ناقص العقل، وقد عُتِه عَتْهاً، وعُتْهاً، فهو معتوه، بيِّن العَتْه. ينظر: الصحاح للجوهري 6/ 2239، ومختار القاموس ص405، مادة: (عته).

(2) في «م»: (كتابة) بدلاً من (كبناته)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 271، والبيان والتحصيل 5/ 107، والذخيرة 4/ 245.

الدارقطني، وصححه من حديث أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُزَوِّج المرأةُ المرأةَ، ولا تُزَوِّجُ المرأةُ نفسَها؛ فإنَّ الزانيةَ هي التي تُزَوِّجُ نفسَها»[1]. وخرّج الترمذي[2] عن ابن عباس ﷺ؛ أن النبيّ ﷺ قال: «البَغَايَا[3] اللاتي يُنْكِحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ»، إلَّا أن الحديث الأول أدلّ على المقصود، وأعم فائدة.

وقوله: ﴿بل تلي[4] على عبدها وعلى الذكر الموصاة هي عليه﴾.

هو كما قدّمناه أن الولاية إنما تشترط في جانب الزوجة خاصة، فلذلك يصح منها أن تعقد على عبدها وعلى محجورها، وقد قدمنا قبل هذا أن في ذلك قولاً آخر أنها لا تعقد عليهما، واستقرىء من «المدونة»؛ لقوله فيها[5]: «ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس»، وأبرز المؤلف الضمير في **قوله: (الموصاة هي عليه)**؛ لأن الصفة، وهي[6] **(الموصاة)** جرت على غير مَن هي له، وهو الذَّكَر، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا أول الكتاب[7].

---

(1) تقدم تخريج الحديث في ص108، هامش (4)، من هذا الكتاب.

(2) في سننه 2/ 284، باب: ما جاء لا نكاح إلا ببينة. قال صاحب إرواء الغليل 6/ 261: «ضعيف».
والترمذي هو: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي البغوي الترمذي، العَلَم الإمام البارع، أحد أئمة الحديث، تتلمذ على البخاري، وشاركه في بعض شيوخه، من مصنفاته: «الجامع الكبير» في الحديث، توفي عام (279هـ).
ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 633، وسير أعلام النبلاء 13/ 270.

(3) البغايا جمع، مفردها: بَغِيّ، وهي: المرأة الطلوب للرجال، الفاجرة، حرّة كانت أو أَمَة، والفعل بَغَتْ تَبْغِي بَغْياً. ينظر: أساس البلاغة ص27، ومختار القاموس ص59، مادة: (ب غ ي).

(4) وقع في المتن المطبوع ص258: (بل هي على عبدها)، وهي تحريف، والصواب ما جاء في أصل المخطوط.

(5) المدونة 2/ 176، كتاب النكاح الأول، في العبد النصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم.

(6) سقط من «م»: (وهي الموصاة).

(7) ينظر: ص123 من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿ وتُوَكِّل المالكة والمُعْتِقَة والوصية وليَّها أو غيره ﴾.

هذا معطوف على **قوله: (بل تلي على عبدها)**؛ يعني: أن ولايتها وإن سقطت؛ لكونها أنثى، فَمَانِعُ الأُنُوثَةِ مَا مَنَعَ إِلَّا مِن مباشرتها عقد النكاح خاصة، ولها أن تقدر الصداق، وتختار الأزواج في حق مَن لها عليه نظر، كما لها ذلك في حقّ نفسها، وتُقدِّم من الرجال من شاءت لعقد النكاح، وسواء كان المقدَّم وليّاً لها، أو أجنبياً، ولا تكون مانعية الأنوثة كمانعية عدم العقل، فإن مانعية عدم العقل ـ كما تقدم[1] ـ توجب الانتقال إلى الولي الأبعد؛ لأن الولي الذاهب العقل كالعدم، ومانعية الأنوثة لا تمنع النظر فيما ذُكر، وهذا ظاهر في المالكة والوصية.

وأما المعتقة، فقال بعض شيوخ الأندلسيين من الموثقين وغيرهم[2] مثل ما قاله المؤلف، وأشار بعض الشيوخ فيه إلى غيره، وذلك أن المرأة إذا أعتقت أحداً ثم ماتت، فميراث هذا المعتق إن مات لولدها، لكنهم لا يعقلون عنه، بل يكون عقله على عصبة معتقته، دون ولدها، فكأن هذا الشيخ فهم من جملة هذا أن الولاية إنما تكون لعصبتها دونها[3]، وفيه نظر.

وقوله: ﴿ ويُوَكِّلُ العبدُ المُوصَى ﴾.

يعني: أن العبد إذا كان [وصيّاً على بنات[4] سيده أو غيرهن، فحكمه حكم المرأة الوصية أنه يعقد على الذكور من محاجره، ويقدم لعقد نكاح الإناث من يراه، سواء كان المُقَدَّم من أوليائهن أو أجنبياً[5].

---

(1) ينظر: ص190 من هذا الكتاب.

(2) منهم: ابن بطال. ينظر: التاج والإكليل 5/ 71.

(3) ينظر: ص123 من هذا الكتاب.

(4) سقط من «ل» من قوله هنا: «وصياً على بنات»، إلى قوله: (معيناً على المشهور) ص199 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 2/ 176، كتاب النكاح الأول، في العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم.

[مسألة انفراد الزوجين بعقد النكاح]

وقوله: ﴿ويفسخ النكاح بلا ولي في الجميع [ولو أجازه الولي، ولو بعد الطول والولادة بطلاق عن ابن القاسم، وبغير طلاق عن ابن نافع]﴾.

يعني: أن النكاح إذا انفرد الزوجان بعقده، ولم يكن فيه ولي قريب، ولا أجنبي، فلا بدّ من فسخه، سواء كان للمرأة ولي، أو لم يكن لها ولي، كانت من ذوات القدر والشرف، أو كانت دنية، وهو مراده **بقوله: (في الجميع)**، وهو تنبيه على ما نُقل عن علي ﷺ إذا عقدت بغير إذن ولي جاز إن أجازه الولي أو السلطان[1]، وقاله أبو يوسف[2]، وعلى قول الشعبي[3]: إن تزوجت بغير إذن وليها كفئاً؛ جاز. إلى غير ذلك من الأقاويل التي لم يراع أهل المذهب شيئاً منها، وسواء أجازه الولي إن كان لها ولي، أو ردّه، وسواء أيضاً حصل الدخول أو لم يحصل، طال مكثها أو لم يطل، ثم إذا فسخ، فهل يكون بطلاق؟ وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة»[4]، أو بغير طلاق؟ وهو

---

(1) روى البيهقي في السنن الكبرى 7/ 112: «عن بحرية بنت هانىء بن قبيصة أنها زوّجت نفسها بالقعقاع بن شور، وبات عندها ليلة، وجاء أبوها فاستعدى علياً ﷺ، فقال: أدخلت بها؟ قال: نعم، فأجاز النكاح»، وفيها: «عن علي ﷺ؛ أنه أجاز نكاح امرأة زوجتها أُمها برضاً منها». وينظر: المبسوط للسرخسي 5/ 10، باب: النكاح بغير ولي.

(2) ينظر: المبسوط للسرخسي 5/ 10.
وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري الكوفي، المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، وأول من نشر مذهبه، ووضع فيه الكتب، من مؤلفاته: «الخراج» وغيره، توفي عام (182هـ).
ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص270، وسير أعلام النبلاء 8/ 536، وهدية العارفين 2/ 536.

(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 8.
والشعبي هو: أبو عمرو بن عامر بن شراحيل بن ذي كدار الكوفي، من كبار التابعين، كان فقيهاً شاعراً، وكانت له بالكوفة حلقات عظيمة، سمع عائشة، وأبا هريرة، وروى عنه أبو حنيفة والأعمش وجماعة، توفي عام (104هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: التاريخ الكبير 6/ 450، ومشاهير علماء الأمصار ص163، والثقات 5/ 185.

(4) ينظر: المدونة 2/ 181، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق وغير طلاق.

مذهب ابن نافع[1]، وسيأتي هذا المعنى ـ إن شاء الله ـ فيما بعد.

[خامساً ـ الخلوّ من الإحرام بحج أو عمرة]

وقوله: ﴿والإحرام من أحد الثلاثة مانع بخلاف الرجعة﴾.

يعني: أن الإحرام بالحج أو العمرة من الزوج أو الزوجة أو الولي يمنع من عقد النكاح ولا يمنع من ارتجاع المُطَلَّقَةِ في الطلاق الرجعيّ، سواء كان الزوج مُحْرِماً أو الزوجة أو كانا معاً كذلك، وهذا الفصل كرّر المؤلف الكلام عليه بعد هذا بأشبع من هذا، وهناك[2] ـ إن شاء الله تعالى ـ سنتولى الكلام عليه وإنما ذكره هنا؛ لأن الإحرام كما هو مانع من النكاح، فهو مانع من الولاية، ولما تكلم على موانع الولاية استتبع الكلام عليه ـ والله أعلم ـ.

[سادساً ـ الإسلام]

وقوله: ﴿والمشهور أن كفر الجزية من الولي يسلب الولاية عن المسلمة كغيره﴾.

يعني: أن المرأة المسلمة إذا كان لها ولي كافر، فإما أن يكون من غير أهل الجزية كالحربي والمرتد، أو يكون من أهل الجزية كالذمي، والأول لا ولاية له عليها، والثاني فيه قولان، المشهور أنه لا ولاية له عليها، وأن الكفر مانع كالأول[3]، وهو مراده **قوله: (كغيره)**، والشاذ أنه ليس مانعاً، هذا ما أراده المؤلف رحمه الله، والمعلوم من المذهب والمقطوع به أنه لا ولاية لكافر مطلقاً على مسلمة البتة، ولم أرَ أحداً من الحفاظ وغيرهم إلّا وهو منكر وجود

---

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 202، وما بعدها.

وابن نافع هو: أبو محمّد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصّائغ، سمع من مالك وصحبه أربعين سنةً، وكان أُمّياً لا يكتب، وإنما كان يحفظ ما يسمعه، له تفسيرٌ في الموطّأ، رواه عنه يحيى بن يحيى، توفي بالمدينة عام (186هـ).

ينظر: الثقات 8/ 348، والديباج المذهب 1/ 131، وشجرة النور ص55.

(2) ينظر: ص452 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 176، كتاب النكاح الأول، في العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم.

هذا القول الشاذ[1]، وينسب المؤلف فيه إلى الوهم، ولعله التبس عليه رحمه الله بالقولين المنصوصين في الذميّ يكون وصياً على ذكور، على القول بجواز إيصائه عليهم، هل يزوجهم أم لا؟[2].

وقوله: ﴿وكذلك العكس على المشهور إلاَّ المسلم في أَمته ومعتقته﴾.

مراده بـ **(العكس)** أن يكون الولي مسلماً والمرأة كافرة، وذكر المؤلف فيها قولين، المشهور سلب الولاية، والشاذ ثبوتها، واضطربت أنقال الشيوخ في هذا الفرع، فمنهم من سلك هذه الطريقة، ومنهم من قال: فيها ثلاثة أقوال، هذان القولان، والفرق بين أن يزوجها من مسلم فيجوز، أو يزوجها من غيره فلا يجوز[3]، وقال ابن حبيب: يزوجها من نصراني إذا لم تكن من نساء[4] أهل الجزية[5]. ومنهم من قال[6]: في تزويج المسلم إياها من مسلم ثلاثة أقوال: أحدها: إن كانت من أهل الصلح لم يجز لوليها أن يزوجها، فإن لم تكن منهم جاز[7] كان عليها[8] جزية أو لم تكن. والثاني: لا يزوجها كيف كانت[9]. والثالث: يزوّجها كيف كانت، إلَّا أن تكون من أهل الصلح فهم أوْلى منه، إن شَاحّوه[10]. والأظهرُ من هذا كله سلبُ الولاية عنها؛ إبعاداً

---

(1) حكى ابن بشير الاتفاق على ذلك، وقال ابن عرفة: الكفر يمنع ولاية المسلمة اتفاقاً. ينظر: التاج والإكليل 5/ 71، ولكن الذي في التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 170: «وقال أصبغ: إنما لا يجوز أن يزوّج النصراني أخته المسلمة إذا كان من أهل الصلح».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 488.

(3) وهو قول ابن وهب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 170.

(4) في «ت»: (سبا) بدلاً من (نساء)، والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 66.

(6) منهم: ابن رشد، في البيان والتحصيل 4/ 239، كتاب النكاح الأول.

(7) وهو قول مالك رحمه الله تعالى. ينظر: المدونة 2/ 176، كتاب النكاح الأول، في العبد والنصراني والمرتدّ يعقدون نكاح بناتهم، والبيان والتحصيل 4/ 293، كتاب النكاح الأول.

(8) في «م»: (كانت عليه جزية أو لم تكن)، والصواب ما أثبته.

(9) وهو قول ابن القاسم. ينظر: البيان والتحصيل 4/ 293، كتاب النكاح الأول.

(10) وهو قول ابن القاسم في سماع زونان، وأصبغ. ينظر: المرجع نفسه.

للكفر، ولا يبعد القول بأن له أن يزوجها من مسلم بخلاف تزويجها من كافر.

وأما **قوله**: **(إلاَّ المسلم في أَمته ومعتقته)**، فيعني به: أنّ له تزويجها من كافر، وهو ظاهر في أَمته؛ لأنها ماله. وأما معتقته، فلا؛ لأن قصارى العتق أن يوجب من القرابة ما يوجب من النسب، واختلاف الدينين بين الولي والمرأة مسقط للولاية [فأحرى أن يسقط الولاية على المعتقة، ويقربُ من قولهم: إن للمسلم الولاية][1] على معتقته، قولُ ابن القاسم[2]، وهو أحد الأقوال الثلاثة أن معتق المسلم لا جزية عليه، بخلاف معتق الذميّ، وقد تقدّم.

وقوله: ﴿وعلى السلب يزوج الكافرةَ وليٌّ كافرٌ، ثم أساقفتهم لكافر أو مسلم﴾.

يعني: وعلى المشهور أنه ليس لمسلم ولاية على الكافرة. **فإن قلت**: لِمَ عدل المؤلف عن أن يقول: وعلى المشهور ـ وهي عادته ـ إلى أن قال: وعلى السلب؟ **قلت**: لأن الذي عدل إليه أبين؛ لأن المشهور لا يدل على السلب أو الثبوت، إلا بِضَمِيمَةِ[3] أول الكلام إليه، وهو **قوله**: **(والمشهور أن كفر الجزية من الولي يسلب الولاية)**، وفي غير هذا الموضع حيث جرت عادته بما ذُكر يكون الكلام فيه مستقلاً بالبيان ـ والله أعلم ـ. وحيث يزوجها الكافر فإنه يزوجها الولي الكافر، ولا إشكال فيه، فإن لم يكن لها ولي أو كان ولكنه امتنع فإنه يزوجها أساقفتهم[4]، ووجهه ظاهر، ويتعلق المجرور وهو **قوله**: **(لكافر)** والمعطوف عليه **بقوله**: **(يزوج الكافرة)**، فهو تقييد في الفاعل، وهو

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) في «م»: (إلى بضميمة) بدلاً من (إلا بضميمة)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته. والمعنى ـ والله أعلم ـ: إلا بانضمام واجتماع أول الكلام إليه. ينظر: أساس البلاغة ص271 وما بعدها، والمصباح المنير ص188، مادة: (ضمم).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 81، وعقد الجواهر 2/ 24. والأساقفة جمع مفرده أُسْقُفّ ـ بالتثقيل والتخفيف ـ، وهو: رئيس من رؤساء النصارى في الدِّين. ينظر: الصحاح للجوهري 4/ 1375، والمصباح المنير ص147، والقاموس المحيط 3/ 153، مادة: (سقف).

قوله: (ولي كافر ثم أساقفتهم)، ولا يختص هذا التقييد بالمعطوف على الفاعل، قالوا: ولا يعقده السلطان إذا لم يكن لها ولي كافر[1]، وإذا أرادت كافراً وأبى أهل دينها أجبرهم السلطان على ذلك؛ لأنه من التظالم[2]، ولا يجبرهم على إنكاحها من مسلم[3].

وقوله: ﴿فإن عقد عليها وليّها المسلم لكافر لم يعرض له﴾.

يعني: إذا فرعنا على القول بالسلب، فإن عقده المسلم لزوج كافر، لم يتعقبه القاضي؛ لأن أنكحتهم إن كانت صحيحة، فلا إشكال، وإن لم تكن صحيحة، فنحن لا نعرض لهم في الزنى إذا لم يعلنوه، فأحرى النكاح الفاسد، إلَّا أن الولي المسلم على هذا التقدير مخطىء؛ لإعانته على ما لا يحل، وهكذا أشار إليه في الرواية[4].

[ما لا يسلب الولاية: أ: السفه]

وقوله: ﴿واختلف في السفيه [فقال ابن القاسم: يعقد بإذن وليّه، وقال أشهب: يعقد إذا كان ذا رأي إذا لم يولّ عليه، وقال ابن وهب: يعقد وليه، فإن عقد فله إجازته وردّه]﴾.

الحاصل من كلامه أنه اختلف، هل للسفيه ولاية أو لا؟ فذهب ابن القاسم[5] وأشهب إلى إثباتها من حيث الجملة، وذهب ابن وهب[6] إلى نفيها، كذلك ويتولى العقد وليه، فإن عقد على رأي ابن وهب؛ نظر في ذلك

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 410، والبيان والتحصيل 4/ 481.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 81.

(3) وهو خلاف ما ذهب إليه ابن زرب، ففي وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة: (20): «قال ابن زرب: وإذا منع الذمية من النكاح أهلُ دينها؛ لزم السلطان بأن يجبرهم على إنكاحها؛ لأن منعهم لها من الظلم، وإن ذهبت إلى نكاح مسلم يجبرهم على العقد عليها».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 411، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (11): «ابن القاسم: وقد ظلم المسلم نفسه لما أعان على ذلك».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416 وما بعدها، والمنتقى للباجي 3/ 271.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 23.

وليه ـ يعني: ولي السفيه ـ بالذي هو أحسن للمرأة[1]، وإذا قلنا: له الولاية، فقال ابن القاسم: لا يستقل بها، ولكن يعقد بإذن وليّه، وقال أشهب: يتولى العقد بشرطين، أحدهما: أن يكون مهملاً، لا وصي عليه، ولا تحجير من قِبل القاضي، والثاني: أن يكون له رأي[2]، وهذا الشرط الثاني ذكره ابن المواز عن ابن القاسم أيضاً، قال: إنه إن كان سفيهاً ضعيفاً، فلا يكون له سخط ولا رضا، وبناته كمن لا أب لهنّ[3]. وَبَقِيَ في كلام ابن وهب زيادتان[4]، إحداهما: قال: يستحب له أن يُحْضِرَه النكاح، فإن لم يُحْضِرْهُ لم يضره، والثانية: قال: فإن لم يكن له ولي فأنكح بناته جاز إذا كان صواباً، واستصوب أصبغ قول ابن وهب، إلا هذه الزيادة، قال[5]: ولا بد من نظر السلطان فيه كنظر الولي فيجيز أو يرد على حسن النظر، وقد وقع كلام ابن وهب في هذه المسألة في «العتبية»، وأطال القاضي ابن رشد[6] الكلام في تفسيره والتفريع عليه، فمن شاء فلينظره هناك.

[ب: الفسق]

وقوله: ﴿ والمشهور أن الفسق لا يسلب إلاَّ الكمال ﴾.

يعني: أنه اختلف في فسق الولي هل يسلبه الولاية أم لا؟ فالمشهور أنه لا يسلبه ذلك[7]، والشاذ أنه يسلبه[8]، ورأي بعض المتأخرين التفرقة بين من كثر سفهه وبلغ إلى غاية لا يبالي بما وقعت وليته فيه، ولا ينظر إليها في كفء، وبين من بقيت له أنفة تمنعه من إيقاع وليته عند من ليس لها بكفء،

---

(1) ينظر: المرجع نفسه.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 418.
(3) ينظر: المرجع نفسه.
(4) ينظر: المرجع نفسه.
(5) ينظر: المرجع نفسه.
(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 106 وما بعدها، كتاب النكاح الخامس.
(7) قال الباجي في المنتقى 3/ 272: «وأما الفسق، فإنه لا ينافي ولاية النكاح، وبه قال مالك». وينظر: بداية المجتهد لابن رشد 2/ 10.
(8) ينظر: بداية المجتهد 2/ 10، وفي التاج والإكليل 5/ 71: «ابن عرفة: لا أعرف هذا الشاذ».

فيرى سقوط ولاية الأول دون الثاني(1)، والأقرب هو المشهور؛ لأن الوازع من إيقاع القرابة عند من لا يليق بها طبعي، وتفرقة هذا المتأخر حسنة، وبقي في تصور المشهور أن سلب الكمال إن أُريد به تقديم الأبعد العدل على الأقرب الفاسق فبعيد، وإن أُريد به رجحان العدل(2) المساوي في القرابة على مساويه فيها الفاسق(3)، فقريب ـ والله أعلم ـ.

[من يصح أن يكون وكيلاً للزوج أو كليهما]

وقوله: ﴿ويصح توكيل الزوج العبد والصبي والمرأة والنصراني على الأصح﴾.

يعني: أن وكيل الزوج نائب عنه في المعاوضة، فكل من تصحّ منه النيابة في عقد البيع يصح منه أن يكون نائباً في عقد النكاح عن الزوج، والعبد ومن ذكر معه يصح منهم ذلك، فيجوز أن يكونوا وكلاء في عقدة النكاح عن الزوج(4)؛ لأن الولاية في جانبه ساقطة، فلم يبق إلا مجرد عقد المعاوضة. وأما المرأة، فشرط الولاية في جانبها من حق الله تعالى، وذلك أمر زائد على المعاوضة، فنائب الولي ينزل منزلته، فلا بد أن يكون متصفاً بصفاته، وهذا على القول الأصح الذي ذكره المصنف. وأما على القول الثاني، فلا يحتاج إلى هذا، وقد أنكر بعض المحصلين وجوده في المذهب(5).

وقوله: ﴿ولابن العم والمعتق والحاكم ووكيلهم أن يتولى طرفي عقد النكاح بالإذن له مُعَيّناً على المشهور](6)﴾.

يعني: أن ابن العم يصح منه أن يقوم مقام الولي مع كونه زوجاً،

---

(1) من القائلين بذلك: الباجي في المنتقى 3/ 271، وفي منح الجليل 3/ 289: «قال البساطي: إنما الخلاف في الفاسق المتستر الذي عنده شيء من الأنفة. وأما المتهتك الذي لا يبالي بما تنسب إليه وليته، فإنه مسلوب الولاية اتفاقاً».

(2) سقطت من «م»: (العدل).

(3) زيادة من «م» و«ت»: (الفاسق).

(4) في النوادر والزيادات 4/ 409: «قال عيسى عن ابن القاسم: للرجل أن يستخلف نصرانياً أو عبداً أو امرأة يعقد عليه نكاحه».

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 174.

(6) سقط من «ل» من قوله: (وصياً على بنات) ص192، إلى قوله هنا: (معيناً على المشهور).

وكذلك المعتق ومن ذكر معه، هذا مذهب «المدونة» والمشهور[1]، كما يصح ذلك في الوصي على يتيمه ويتيمته، ويكون موجباً قابلاً، وكذلك الوكيل لرجلين في البيع والشراء[2]. وقيل[3]: لا يجوز ذلك في النكاح بخلاف البيع؛ لأن الولاية حق الله تعالى وهو ضعيف؛ لأن حق الله إنما هو في الإيجاب والقبول، وذلك حاصل من الواحد كما في البيع، ومعنى **قول المؤلف**: **(بالإذن على المشهور له مُعَيّناً)** أن المرأة لا بدّ من إذنها للولي في تزويجها منه على التعيين دون غيره، ويكون **قوله**: **(له[4] معيّناً)** من صلة الإذن، ورأى بعض الشيوخ[5] أن هذا الشرط متفق عليه، وأنه لا يزوجها من نفسه إلّا إذا عينته، وذكر غيره[6] عن ابن القصار أن له ذلك، وإن لم تعينه، كما إذا باع الوكيل أو اشترى من نفسه، وهذه طريقة المؤلف.

فإن قلت: **قول المؤلف**: **(على المشهور)** إنما يرجع لصحة تولي ابن العم ومن ذُكر معه طرفي العقد خاصة، لا لِكَوْنِ الزوج المأذون في نكاحه معيناً. **قلت**: **قوله**: **(له مُعَيّناً)** من صلة المصدر، وهو **قوله**: **(بالإذن)**، فإن حملناه على ما زعمت لزم الفصل بين الموصول وصلته بأجنبي.

فإن قلتَ: لِمَ عيّن المصنف في تصوير المسألة ابن العم دون من عداه

---

(1) في المدونة 2/ 172، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الولي أو القاضي المرأة من نفسه: «قلت: أرأيت لو أن وليّاً قالتْ له وليته: زوِّجني فَقَدْ وَكلتك أن تزوجني ممن أحببت، فزوّجها من نفسه، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يزوّجها من نفسه، ولا من غيره حتى يسمّيَ لها مَن يريد أن يزوّجها منه». وينظر: مواهب الجليل 5/ 73.

(2) سقطت من «ل»: (والشراء)، وما في النسخ الأخرى موافق لما في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص438: «قال اللخمي: وقد اختلف في وكيل البيع والشراء، إذا فعل ذلك من نفسه».

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 249، وحكى اللخمي عن المغيرة: لا يعقد ولا بدّ أن يوكل غيره. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 174.

(4) زيادة من «ت»: (له).

(5) لم أعثر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 174، ومختصر النهاية والتمام لابن هارون، ص438.

من الأولياء؟ **قلتُ**: لأنه أقرب الأولياء الذين لا مَحْرَم بينهم وبين المرأة، ويعلم أن من عداه ممن يشاركه في المعنى مثله.

[حكم الإشهاد]

وقوله: ﴿والإشهاد شرط في جواز الدخول لا في صحة العقد﴾.

هذا المذهب[1]، وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو شرط في العقد[2]، وقال أبو حنيفة: ولو كانا فاسقين[3]، أو محدودين أو رجلاً وامرأتين، وفي الحديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[4]، والولاية شرط في العقد، والصداق شرط في الدخول؛ لجواز نكاح التفويض، والشاهدان ردّهما مالك إلى حكم الصداق، وردّهما المخالف إلى الولي، وينظر أيضاً إلى لفظ «لا نكاح» في الحديث هل المراد به العقد أو الوطء؟ فإن حملناه على العقد

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بغير بيِّنة، والرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص437، والمعونة 2/ 745.

(2) ينظر: الأُم للشافعي 5/ 24، النكاح بالشهود، وبدائع الصنائع للكاساني 2/ 255.

وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، تابعيٌّ، مفتي الكوفة، وله ينسب المذهب الحنفي، وأحد الأعلام والمقدّم في القياس والنظر، كان ثقة، فقيهاً، توفي عام (150هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 8/ 81، وسير أعلام النبلاء 6/ 390، وشجرة النور ص27.

(3) قلت: ظاهر هذا القول مخالفته للحديث النبوي الآتي الذي خصّ الشاهدين بالعدالة، ولكنهم قالوا: لأن العدالة في الحديث المراد بها عدالة الدّين لا عدالة التعاطي، ولأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح بنفسه ولا في أهلية التحمل، وإنما يقدح في الأداء، فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد، ولأن عمومات النكاح مطلقة عن شرط، ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبتت بالدليل، فمن ادّعى شرط العدالة فعليه البيان، وقالوا أيضاً: إن المقصود بالشهادة هنا هو الإعلان.

ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 2/ 255، وبداية المجتهد 2/ 15.

(4) رواه البيهقي في سننه 7/ 125، باب: لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، ولكن بلفظ: (لا يحل نكاح) بدل: (لا نكاح). قال الإمام الشافعي: «وهذا وإن كان منقطعاً دون النبيّ، فإن أكثر أهل العلم يقول به»، المرجع نفسه. وقال صاحب إرواء الغليل 6/ 260: «رجاله ثقات، رجال مسلم».

لزم التخصيص؛ لخروج نكاح التفويض، [وإن حملناه][1] على الوطْء لم يلزم ذلك ـ والله أعلم ـ. ويتخرج في المذهب قول كقول المخالف من الخلاف في تفسير نكاح السر، وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ قال بعض الشيوخ[2]: وإذا لم يكن الإشهاد شرطاً عندنا في العقد، فهو الأفضل.

وقوله: ﴿فإن دخل قبله [فسخ بطلقة بائنة]﴾.

يعني: إن عُثِر على النكاح الذي لم يشهد فيه بعد الدخول، فإنه يفسخ بطلقة بائنة. أما كونه يفسخ بطلقة، فهو الظاهر ببادي[3] الرأي على أصل المذهب[4]؛ لأن العقد وقع صحيحاً وعقدةُ النكاح الصحيح لا تنحل بغير طلاق. وأيضاً إذا كان النكاح المختلف في صحته لا ينحل إلَّا بالطلاق على إحدى الطريقتين في المذهب، فالنكاح الصحيح أوْلى. وأما كونها بائنة؛ فلأنها من طلاق القاضي، والأصل فيما يوقعه القاضي من الطلاق أن يكون بائناً، ويَرِدُ على أصل هذا الكلام [أن يقال: هذا النكاح إما][5] أن يُعَدّ واقعاً في نفس الأمر صحيحاً[6] أو لا، وعلى الأول يفسخ؛ إذ الفرض أنه صحيح، والإشهاد المشروط إنما هو في الدخول المتأخر عن العقد الصحيح، والطلاق مزيل للعقد لا للدخول. وعلى الثاني لا طلاق ولا فسخ؛ لأن الفرض انتفاء العقد، وأن المرأة أجنبية، ولا معنى للفسخ ولا للطلاق، ولكنهم أوجبوا الفرقة رفعاً للفساد الناشىء عن الوطء الذي لم يستند لعقد ثابت، وجعلوا تلك الفرقة طلاقاً احتياطاً؛ لاحتمال حصول العقد في نفس الأمر، وكونه بائناً؛

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) من القائلين بذلك عياض رحمه الله تعالى. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (12).

(3) بادي الرأي؛ أي: ظاهر الرأي، من الفعل بدا، مثل سما؛ أي: ظهر، ومن همز بادىء، جعلها من الفعل بدأت، ومعناه: أول الرأي. ينظر: الصحاح للجوهري 6/ 2278، مادة: (بدا).

(4) نصَّ على ذلك مالك رحمه الله تعالى في: النوادر والزيادات 4/ 566: «وإن بنى ولم يشهد فرّق بينهما بطلقة».

(5) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(6) سقطت من «ل» و«م»: (صحيحاً).

لأنه لو لم يكن كذلك لتمكّن الزوج من الرجعة في نكاح لم يثبت عقدته، وقول القائل: إن الطلاق[1] مزيل للعقد ورافع[2] له ممنوع، بل هو من فروعه، وإنما هو رافع للاستدامة.

وقوله: ﴿وقيل: ويحدان [إن ثبت الوطء ما لم يكن فاشياً، وعن ابن القاسم: ما لم يجهلا]﴾.

دلّت واو العطف من **قول المؤلف**: **(ويحدان)** على أن هذا القائل يضم إلى كونه[3]: **(يفسخ بطلقة بائنة)** أنه إن ثبت الوطء؛ يعني: بإقرار أو أربعة شهداء أنهما يحدان إلَّا أن يكون النكاح فاشياً[4]، وعلى المذهب أنه لا يحد[5]، وعلى أن ابن القاسم[6] وحده لا يعتبر الفشو، وإنما يعتبر في سقوط الحدّ جهلهما بحكم الإشهاد خاصة، والحاصل أن ظاهر كلام المؤلف أن المذهب سقوط الحد في جميع صور النكاح الذي لم يشهد فيه، وقد دخل بها ووطئها سواء وقع فشوّ أو لم يقع، وأن من أهل المذهب من اعتبر الفشو في سقوط الحد[7]، وأن ابن القاسم اعتبر الجهالة، وهذا شيء لا يقوله أحد من أهل المذهب أن الحد ساقط في انتفاء الفشو وجهالة المذكورين، بل المنصوص الاتفاق على وجوب الحد عند انتفاء الوصفين وعلى سقوطه عند اجتماعهما[8]، واختلف إذا وجد أحد الوصفين، والأقرب أن الحدّ واجب إلَّا

---

(1) سقط من «م»: (إن الطلاق).

(2) في «م»: (رافعه ممنوع).

(3) في «ل»: (قوله).

(4) فُشُوُّ الخبر؛ أي: ذيوعه وانتشاره، وبابه: سما. ينظر: الصحاح 6/ 2455، ومختار القاموس ص478، مادة: (ف ش ا).

(5) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 479.

(6) في النوادر والزيادات 4/ 567: «وقال ابن القاسم: إذا لم يُعْذَرا بالجهالة حُدَّا، وإن كان أمرهما فاشياً. ولم أجد من يقول ذلك».

(7) وهو قول ابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 177.

(8) ذكر ذلك ابن بشير. ينظر: المرجع نفسه.

عند الفشو[1]، أو قيام شاهد واحد[2]، فيكون ذلك شبهة[3] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولا تفيد شهادة الولي لها، كما لا تفيد على إذنها﴾.

يعني: أن شهادة الولي للزوجين بالعقد غير معتبرة، ويكون حكم هذا النكاح كالنكاح الذي لم تقم على عقده بينة، وقد تقدّم[4]، كما لا تعتبر شهادة الولي على أن المرأة أذنت له أن يزوجها، فالتشبيه بين المسألتين إنما وقع في الحكم، وهو سقوط الشهادة، إلَّا أن سبب الحكم في المشبه مخالف في المشبه به؛ لأن المانع من قبول شهادة الولي في المسألة الأولى إنما هو شهادته لقريبته، والمانع من قبول شهادته في المسألة الثانية كونه شهد على فعل نفسه؛ أي: على ما يؤدي إلى صحة فعله، والصورتان معاً وقعتا في «المدونة»[5]، وقدّم الثانية منهما على الأولى والمؤلف وإن أحسن في اختصاره لها وربط إحداهما بالأخرى في التشبيه، ولكنه أخلّ ببعض فوائد الكتاب، قال في «المدونة»: وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيب إياه على إنكاحها فلاناً فأنكرت، لم تجز الشهادة؛ لأن الأب شهد على فعل نفسه[6]. وهذه هي الصورة الثانية التي شبه بها المؤلف، وقد صرح في «المدونة» بالمانع من قبول شهادة الأب، والأمر في ذلك قريب، ثم قال في «المدونة»: وإن وجد رجل مع امرأة في بيت، فشهد أبوها أو أخوها أنه تزوجها لم يجز نكاحه ويعاقبان[7]. وهذه هي الصورة الأولى في كلام المؤلف، فغيّر المؤلف لفظ الأب أو الأخ، وعدل عنه إلى لفظ الولي؛ لأنه أعم فائدة عنده، ويحتمل أن يكون لفظ الأب أو الأخ مقصوداً منه في «المدونة» لما علم أن شهادة الأب غير مقبولة لولده، والأخ كذلك؛ لأنه لا يجيزها في «المدونة» إلّا بشرط

---

(1) هو قول مالك رحمه الله تعالى. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 566.

(2) قال ذلك ابن الماجشون وأصبغ. ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 479.

(4) ص202 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 2/ 193، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بغير بيّنة.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

التبريز في العدالة، ولا سيما في هذه المسألة، ويحتمل أن يقصد إلى ما قصد المؤلف، وأن العمّ وغيره من العصبة يشاركان في ذلك الأب والأخ؛ لأن العم وغيره كانا وليين، وأن المانع من قبول شهادتهما هو المانع في الصورة الأخرى، لكن حمل «المدونة» على هذا الوجه بعيد ـ والله أعلم ـ.

[نكاح السر: حقيقته، وحكمه]

وقوله: ﴿ونكاح السر باطل﴾.

لا خلاف أعلمه في المنع[1]، وإنما الخلاف في سبب المنع، والخلاف فيه مبنيّ على الخلاف في تصوره، فمنهم[2] من رأى أنه الذي لم يشهد فيه، أو دخل على عدم الشهود[3]، ومنهم من رأى سبب المنع أخص من هذا، وهو الذي دخل فيه على ترك الإشاعة والإظهار[4] إما مطلقاً، وإما من بعض الناس أو بعض الأزمنة أو الأمكنة[5].

وقوله: ﴿والمشهور أنه المتواصى بكتمه، وإن أشهدوا فيه﴾.

وإنما كان ذلك سبباً للمنع؛ لأنه مناقض لمشروعية النكاح، ألا ترى أن النبيّ ﷺ لما سمع صوت الجواري وضربهنّ بالغربال[6]، قال: «هَذَا هُوَ

---

(1) يرى ابن أبي ليلى ـ خلافاً للجمهور ـ وأبو ثور وأبو بكر الأصمّ أن الشهادة لا تشترط في الزواج ولا تلزم، فالزواج يكون صحيحاً ولو لم يحضره أحد سوى الزوجين. ينظر: المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، في نكاح السر، والمنتقى للباجي 3/ 312، وبداية المجتهد لابن رشد 2/ 15، والفقه المقارن للأحوال الشخصية لبدران ص61.

(2) روى مالك في الموطأ 2/ 535: «أن عمر بن الخطاب أُتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السرّ، ولا أُجيزه، ولو كنت تقدّمت فيه لرجمت».

(3) عند يحيى بن يحيى: نكاح السر ما كان بغير بينة أو بشهادة امرأتين أو رجل وامرأتين، وكل نكاح يشهد عليه رجلان فقد خرج من حدّ السر. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 79، ومواهب الجليل 5/ 81.

(4) يرى ابن الماجشون أن الإفشاء في النكاح والإعلان به أبلغ في إظهاره من الإشهاد؛ لأنه لو انفرد الإشهاد واقترن به الكتمان لفسد العقد. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 313.

(5) روى ابن حبيب: ولو عن امرأة أخرى، أو في مكان مخصوص. وقال اللخمي: ولو يومين. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 565، والتاج والإكليل 5/ 80.

(6) الغِرْبال هو ما يُنْخَل به، والمراد بالغربال هنا الدّفّ الذي يُضْرَب به، شبّه بالغربال في =

النِّكَاحُ لَا السِّفَاحُ»[1] ـ أو كما قال ـ، فنبّه ﷺ على أن الفارق بين المباح والحرام هو الإعلان؟ ومقابل المشهور هو قول أكثر أهل العلم[2]، وهو الذي ذكره المؤلف آخر الفصل، **فقال**: **(وقيل: هو الذي دخل ولم يشهد فيه)**، فيرجع هذا الفصل على القول الشاذ إلى الفصل الذي قبله، وحكى غير المؤلف عن يحيى بن يحيى أنه قال[3]: ما أشهد عليه عدلان، فليس بنكاح سر. وهو قريب مما حكاه المؤلف على القول الشاذ، وقدّم المؤلف حكم نكاح السر على تفسيره، وهو من تقديم التصديق على التصور، والعذر له سبق أول الكتاب[4].

وقوله: ﴿ فيفسخ بعد البناء، وإن طال على المشهور، [وقيل: هو الذي دُخِلَ ولم يُشْهَدْ فيه] ﴾.

إن قلتَ: قد تقدم بيان تصور نكاح السر **بقول المؤلف**: **(وهو**

= استدارته. يُنظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير 3/ 352، وتاج العروس 8/ 42، مادة: (غربل).

(1) رواه الطبراني في المعجم الكبير 22/ 201، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 290، دون لفظ (هذا)، وفي سنده حسين بن عبد الله. قال البيهقي: «حسين بن عبد الله ضعيف». السنن الكبرى 7/ 290. والسفاح: الزِّنى، قال ابن فارس: السفاح صبّ الماء بلا عقد ولا نكاح، فهو كالشيء يسفح ضياعاً. ينظر: جامع البيان 5/ 17، وزاد المسير لابن الجوزي 2/ 108، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 127.

(2) وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويحيى بن يحيى الأندلسي المالكي. ينظر: الأم للشافعي 5/ 24، كتاب النكاح، النكاح بالشهود، وبدائع الصنائع للكاساني 2/ 252 وما بعدها، والمقدمات لابن رشد 12/ 480، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 79، وفقه السنة 2/ 56.

(3) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 79.

ويحيى هو: أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شملال الليثي القرطبي، فقيه الأندلس، سمع بالأندلس الموطأ من زياد بن عبد الرحمن، ثم ارتحل وحجّ فلقي الإمام مالكاً وسمع منه الموطأ، وروايته أشهر الروايات، وتفقه بابن القاسم بعد وفاة مالك، وبه وبعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك بالأندلس، وكان عليه مدار الفتيا بعد عيسى، توفي سنة (234هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 10/ 519، وتهذيب التهذيب 11/ 262 وما بعدها، وشجرة النور ص63.

(4) ينظر: ص133 من هذا الكتاب.

المتواصى بكتمه) إلى آخره، وبيان حكمه **بقوله** أولاً: **(ونكاح السر باطل)**، فما فائدة هذا الكلام هنا؟ **قلتُ**: هو من تمام حكمه؛ لأن **قوله**: **(باطل)** وإن كان ظاهره أنه يفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده، إلَّا أنّ ذلك ليس بنصٍّ فيه، على أن الحكم بفسخه مختلف فيه على ما ستراه.

فإن قلتَ: **قول المؤلف** هنا: **(على المشهور)** هل هو راجع إلى قيد الطول بعد البناء لا إلى **قوله**: **(بعد البناء)**؟ أو هو راجع إلى **قوله**: **(بعد البناء)**؟ **قلتُ**: الظاهر أنه راجع إلى قيد الطول خاصّة، وهكذا حكى الخلاف في المسألة غير واحد[1]، وعلى الوجه الآخر يكون الخلاف في فواته بعد البناء، ولا أعلم الآن مَن يقول به من أهل المذهب، على أن بعض الشيوخ[2] اختار إمضاءه وفواته بالعقد، ومنهم من قال: يعلن في ثاني حال، ويظهر ولا يفسخ[3]، ولا شكّ أن النهي عن نكاح السر لا يعود إلى الصداق. وإذا حقق النظر، فالنهي إنما هو عن بعض أوصاف النكاح لا عن أركانه، ولا عن بعضها، وما هذا حاله من المناهي يقع اضطراب الفقهاء فيه، هل يرجع إلى نفس العقد في المعنى أو لا يرجع؟ فإذا حقق أنه يرجع إلى العقد، فيجب فسخ النكاح وإن طال بعد الدخول، وإلَّا فلا فسخ، أو يكون لكن لا على الوجوب. واختلف في العقوبة بسبب ذلك، فقال ابن شهاب: العقوبة على

---

(1) جعل المؤلف الفسخ بعد البناء مع الطول هو المشهور، وهو خلاف ما ذكره غير واحد من العلماء. قال ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 379: «ويفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ، ويكون فيه الصداق المسمى، وهو المشهور في المذهب». وقال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (12): «يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده، فلا يفسخ؛ هكذا نقل ابن حبيب عن مالك». وقال: «قد تبين لك أن المشهور لا يفسخ بعد البناء والطول، لكن يبقى قول المصنف: **(وإن طال)** ليس بجيد؛ لاقتضائه أنه يفسخ على المشهور بعد البناء والطول، ولم أرَ من قال: يفسخ بعد البناء والطول، كما قال المصنف، غير أنه وقع لمالك في «المدونة» و«المبسوط» أنه يفسخ وإن دخل». قال: «ولعل المصنف رأى هذه الرواية، فحملها على الإطلاق».

(2) وهو قول اللخمي، وهو المقابل للمشهور هنا، على ما رآه صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة (12).

(3) وهو قول ابن الجلاب. المرجع نفسه.

الزوجين والبينة[1]. وقال مالك[2]: لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ذلك، وإن أتيا ذلك على معرفة أنه لا يصح عوقبا. ولابن حبيب أنه يعاقب الناكح والمنكح ولا حدّ فيه[3]، قال ابن حبيب[4]: إن اتفق الأولياء والزوج على كتمانه، ولم يُعلموا الشهود فهو نكاح سر، قال بعضهم[5]: يريد: وإن لم يفعل ذلك الزوج لم يكن له تأثير، قال أشهب[6]: إن عقد، ثم استكتم البينة إن لم تكن نيته[7]، ولا عقد[8] عليه بضميره، فلا بأس، وإن نكح على ذلك بضميره، فليفارق. واختلف الشيوخ هل الأمر له بذلك على هذا القول استحباب؟ وهو مذهب ابن رشد[9]، أو وجوب؟ وهو مذهب التونسي[10]. وقال أصبغ[11]: إن لم يكن إلّا ضميره، فلا أرى أن يفسد النكاح؛ لأنه لا بأس أن يتزوج، ونيته أن يفارق [ولكن إن واطأ[12] المرأة أو الأولياء][13]، فهو فاسد.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، نكاح السر.
وابن شهاب هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدثين وأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك والسفيانان، توفي عام (124هـ).
ينظر: الثقات 5/ 349 وما بعدها، ومشاهير علماء الأمصار ص109، وتذكرة الحفاظ 1/ 108 وما بعدها.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 565، والاستذكار 16/ 213.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 314.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) من القائلين بذلك ابن رشد في: البيان والتحصيل 5/ 102.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 566.

(7) في «م»: (بينة) بدلاً من (نيته)، وهو تصحيف، والصواب ما أثبته.

(8) في «ل»: (عقوبة)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(9) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 102.

(10) ينظر: المرجع نفسه.

(11) في النوادر والزيادات 4/ 566: «ولكن إن كان مع ضميره مواطأة بينه وبين المرأة أو الأولياء أو حداه ما حدا الاستسرار فهو فاسد، وليفارق».

(12) وَاطَأَهُ عَلَى الأَمْرِ يُوَاطِئُهُ مُوَاطَأَةً بمعنى وافقه. ينظر: الصحاح 1/ 81، والمصباح المنير ص342، والمختار القاموس ص661، مادة: (و ط أ).

(13) ما بين المعكوفين في «م»: (أوطأ المرأة الأولياء)، وهي تحريف. وفي «ت»: =

[النكاح على الخيار وصوره]

وقوله: ﴿ورجع مالك إلى أنه لا يفسخ نكاح الخيار بعد البناء للزوج أو للزوجة أو للولي أو لهم، بخلاف النكاح إلى أجل﴾.

هذا الكلام يدل بطريق الالتزام على أن النكاح على الخيار لمن ذكره قبل البناء لا يجوز[1]؛ لأن الخلاف في ثبوت الفسخ بعد الدخول يدل على حصول الفسخ باتفاق قبل الدخول، وكل ذلك من آثار المنع. قال غير واحد من الشيوخ[2]: يجوز ذلك إن كان الخيار في المجلس؛ لأنه حينئذٍ كالمراوضة[3] على النكاح. واختلف المتأخرون[4] في جواز النكاح بعد افتراق المجلس وبالقرب منه، فمنهم[5] من أجازه، ومنهم[6] من منعه، وأشار بعضهم[7] إلى تخريج الخلاف في جوازه ابتداءً من الخلاف في عقد الخيار، هل هو على الحلّ حتى ينعقد؟ أو على العكس من ذلك؟ فيجوز على الوجه الأول؛ لأن عقد النكاح على هذا الوجه يشبه المواعدة عليه والمراوضة فيه[8]. واستقرأ بعضهم[9] من «المدونة»[10] جواز الخيار في عقد النكاح [من

= (إن واطأ المرأة الأولياء) بواو العطف، كذا في البيان والتحصيل 5/ 102: (والأولياء). وفي النوادر والزيادات 4/ 566: (أوالأولياء).

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 548.

(2) من القائلين بذلك ابن حبيب، واللخمي، وصرح ابن رشد بجوازه. ينظر: البيان والتحصيل 4/ 479، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 180، ومنح الجليل 3/ 302.

(3) المراوضة: المداراة. قال صاحب لسان العرب 7/ 164، مادة: (روض): «وفلان يراوض فلاناً على أمر كذا؛ أي: يداريه ليدخله فيه».

(4) في «م» و«ل»: (الخيار)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 180، ومنح الجليل 3/ 302.

(6) والمنع لابن القاسم. ينظر: المدونة 2/ 195، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الخيار.

(7) في «ل»: (النكاح)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(8) لم أعثر عليه.

(9) لم أعثر عليه.

(10) في «ت»: (المذهب)، وفي هامشها: «نسخة واستقرأ بعضهم من «المدونة» جواز الخيار في عقد النكاح».

جواز خيار نكاح][1] الحرة[2] على الأمة، وما في معنى ذلك من الصور[3]، وذلك أنه قال في «المدونة»[4] في تعليل المنع: «إذ لو ماتا قبل الخيار[5] لم يتوارثا». والتخريج الأول لا بأس به، إن صح وجود الخلاف في المذهب أن عقود الخيار منحلة أو منعقدة. وأما الاستقراء الثاني من تعليل الإمام[6]، فبعيد؛ لأنه بعد تسليمه إنما هو استدلال بنفي[7] اللازم على نفي الملزوم، فكأنه يقول: لو وجد النكاح لوجد الميراث، فحيث لم يحصل[8] الميراث، وهو لازم النكاح؛ وجب ألّا يحصل النكاح الشرعي، والأظهر من القولين هو الأول المرجوع عنه؛ لأن الفساد في العقد، ولذلك يكون لها المسمى دون صداق المثل.

وأما **قول المؤلف: (بخلاف النكاح إلى أجل)**، فمعناه: أنّ النكاحَ المؤجلَ الذي يعقد على أنه ينحل بعد شهر مثلاً فاسدٌ متفقٌ على فسخه بعد الدخول، وهذا هو نكاح المتعة[9]، وكأن المؤلف رحمه الله بيَّن حكمه؛ خشية أن يخرج فيه الخلاف من الخلاف في نكاح الخيار، إذا قيل: إنه على العقد حتى ينحل، وكأنه منعقد في أيام الخيار، ثم إنه ينحل إذا لم يتفقا على إمضائه. ويقع في بعض النسخ ذكر هذه المسألة بلفظ آخر، وهو «**وفي فسخ نكاح الخيار أو إلى أجل بعد البناء قولان**»، وليس بصحيح[10]؛ [لأنه يلزم عليه وجود][11] الخلاف في فسخ نكاح المتعة بعد الدخول.

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل» و«م».
(2) في «ل» و«م»: (الحر)، وهي تحريف والصواب ما أثبته.
(3) في «ل»: (الضرر)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.
(4) المدونة 2/ 195، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بالخيار، ولكن بلفظ (لأنهما) بدلاً من (إذ لو).
(5) سقطت من «ل»: (الخيار).
(6) سقطت من «ل»: (الإمام).
(7) في «م»: (بنص)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.
(8) في «ل» و«م»: (لم يوجد) بدلاً من (يحصل).
(9) ينظر: بداية المجتهد 2/ 47، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 129، وما بعدها.
(10) زيادة من «م»: (وليس بصحيح).
(11) ما بين المعكوفين في «ت» و«م»: (وذلك يقتضي وجود).

[مسألة إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا]

وقوله: ﴿وفي إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا، فلا نكاح؛ قولان: مثله وجائز﴾.

معنى المسألة: أن من تزوَّج امرأة وشرط أنه إن لم يأت بصداقها إلى ثلاثة أيام مثلاً، فلا نكاح بينهما، في ذلك قولان: أحدهما: أن الحكم فيها[1] مثله في نكاح الخيار، فيكون النكاح على هذا القول فاسداً، يفسخ قبل الدخول، ويختلف في فسخه بعده. والقول الثاني: أن النكاح جائز، **(فمثله وجائز)** من **قول المؤلف** تفسير **لقوله: (قولان)**.

فإن قلت: لعل المثلية في كلام المؤلف راجعة إلى مشابهة النكاح إلى أجل، فيتفق على منعه وفسخه مطلقاً، لا على نكاح الخيار كما زعمت. **قلت:** أما أولاً، فإن المسألة في أُمهات الكتب[2]، على ما ذكرنا. وأما ثانياً، فلأن **قول المؤلف: (بخلاف النكاح إلى أجل)** إنما ذكره هنا بطريق العرض، وكأنه تحرر منه، وهذا يناسب ألَّا يشبه به، ولا يبنى عليه. والقول بمماثلة هذه المسألة لمسألة الخيار هو مذهب «المدونة»[3]. وساق قولي مالك فيهما مساقاً واحداً، أعني: أنه رجع إلى أنه لا يفسخ النكاح في المسألتين بعد البناء، وفي هذه المسألة قولٌ آخر[4] أنه يفسخ قبل البناء خاصة، والقول الآخر الذي حكاه المؤلف أنه جائز، وهو قول أشهب[5]، قال: بلزوم الشرط، وعلى الوجه الذي قررناه حمل الجمهور[6] كلام ابن القاسم في «المدونة»، ومنهم من فهم هذه المسألة على أن النكاح منحلّ الآن غير منعقد،

---

(1) سقط من«م»: (أن الحكم فيها).

(2) ينظر: المدونة 2/ 195، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بالخيار، والنوادر 4/ 549، والبيان والتحصيل 4/ 478.

(3) ينظر: المدونة 2/ 195، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بالخيار، والنوادر والزيادات 4/ 549.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 336.

(5) في المنتقى للباجي 3/ 296: «روى ابن المواز عن ابن شهاب أنه كان يوجب عليه ما التزم من الشروط في النكاح، وإن لم تكن معلقة بيمين».

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 548.

وإنما ينعقد عند إتيان الأجل الذي ذكراه[1] مع دفع الصداق[2]، واستدلّوا على ذلك بأنه لو كان مراده من صورتها ما فهمه الأولون؛ لزم أن يقول فيها بقول أشهب، أو يقول فيها كما يقول مالك فيمن ابتاع سلعة على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا أن البيع لازم والشرط ساقط[3]. والصحيح ـ والله أعلم ـ ما فهمه الأوّلون؛ لأنه لو أراد هذا المعنى لما أتى بعدها بالقرب بما عقب به المؤلف هذه المسألة، وهي مسألة تأجيل العقد؛ لأنها هي في المعنى ـ والله أعلم ـ.

فإن قلتَ: فإذا كان معنى المسألة على ما ذهب إليه الأولون، فلم فرّق الإمام بين البيع والنكاح، فأمضى البيع مسقطاً للشرط، وأبطل النكاح؟ **قلتُ**: لأن هذه المسألة متضمنة للخيار، والنكاح عند الإمام منافٍ للخيار، ألا ترى احتجاجه عليه بالميراث؟ والبيعُ غير منافٍ له، بل هو أحد نوعيه، فلذلك أمضى البيع فيه على ما يتحقق في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

[مسألة تأجيل العقد]

وقوله: ﴿وكذلك تأجيل العقد على المشهور مثل أن يتراضى الثلاثة على أنها زوجته بعد شهر﴾.

معنى هذا الكلام: أن مما يشبه مسألة **(إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا)** تأجيل العقد، وهو أن يتفق الزوجان والولي ـ وهو مراد المؤلف بـ**(الثلاثة)** ـ على أن هذه المرأة زوج لهذا الرجل بعد شهر، فالألف واللام في **(الثلاثة)** للعهد، وذلك العهد إما أن يرجع إلى ما علم من أنه لا يتم النكاح إلَّا بمجموع هؤلاء الثلاثة، وإما لأن ذكرهم مضى قريباً في مسألة الخيار مصرحاً بهم[4].

---

(1) في «ل»: (ذكرناه)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته. وفي «م»: (ذكروه).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 478.

(3) ينظر: المدونة 4/ 166، كتاب البيوع الفاسدة، ما جاء فيمن باع سلعة، فإن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما.

(4) يعني أن (ال) قد تكون للعهد الذهني؛ لأنه عُلِمَ أن النكاح لا يتم إلا بالثلاثة، وقد تكون للعهد الذكري؛ لتقدم ذكرهم في نكاح الخيار. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (13).

فإن قلت: لا شكّ أن التشبيه بين هذه المسألة وبين التي قبلها إنما هو في الحكم، وهو فيهما مختلف فيه، على ما حكاه المؤلف، فإن أراد أن الخلاف في الثانية مثله في الأولى سواء، فليس كذلك؛ لأنه ذكر المشهور في الثانية [ولم يذكره في الأولى مشهوراً، وإن أراد أن القولين في الثانية][1] كما هما في الأولى مع قطع النظر عن المشهورية، فيلزم أن يكون على القول بالمنع في هذه يختلف أيضاً، هل يفسخ بعد البناء مع الطول؟ كما هو في مسألة المشبه بها في نكاح الخيار، وهذا مما لا يعلم في هذه المسألة. **قلت**: إنما أراد المؤلف التشبيه في مطلق القولين بالمنع والإجازة مع قطع النظر عن المشهورية وعن التفريع على القول بالمنع، وهذا القدر كافٍ في التشبيه.

فإن قلت: من أين يعلم تعيين المشهور؟ فإنه يحتمل أن يكون المشهور[2] من القولين المنع أو يكون الجواز. **قلت**: لما كان مراد المؤلف بالتشبيه إنما هو في مطلق القولين بالمنع والإجازة، وكان الأول منهما في المشبه به هو المنع؛ وجب أن يكون الأول منهما في المشبه وهو المشهور المنع. واعلم أن هذه المسألة ذكرها في «المدونة»[3] على لفظ آخر، فاختصرها المؤلف على ما فهم وغيّر لفظها؛ لأجل ما يعتقد من معناها، وخالفه غيره في فهمها[4]، فرأينا أن نذكرها بلفظها ليتبين لك الفهمان والصحيح منهما، قال فيها[5]: ومن قال لامرأة: إذا مضى شهر فأنا أتزوجك، فرضيت هي ووليها، فهذا النكاح باطل لا يقام عليه. ففهم المؤلف وأكثر الشيوخ[6] أن هذا النكاح تأجل عقده على ظاهر قوله: فهذا النكاح باطل لا يقام عليه، وأن سبب المنع [إنما هو كون الإباحة مؤقتة بزمن دون زمن، فأشبه

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 183: «ولم أقف على مقابل المشهور».

(3) ينظر: المدونة 2/ 196، كتاب النكاح الثاني، في النكاح إلى أجل.

(4) منهم: ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 28، فقد فهمها على أنه ليس هناك عقد منبرم، وإنما هو عقد فيه خيار.

(5) ينظر: المدونة 2/ 196، كتاب النكاح الثاني، في النكاح إلى أجل.

(6) وهو قول غير واحد من القرويين، نقل ذلك صاحب النكت. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 183.

ذلك نكاح المتعة[1]، وفهم القاضي ابن رشد[2] أنه ليس هناك عقد منبرم][3]، وإنما هو عقد فيه خيار. فالبطلان فيه إنما هو من معنى المسألتين المذكورتين قبله، ويقوّي هذا أن الألفاظ في العقود إذا وقعت بصيغة المضارع أو الاستقبال لا يلزم بها حكم، وقصاراها أن تكون وعداً، وكذلك وقعت هذه اللفظة هاهنا: فأنا أتزوجك، ولو كان العقد منبرماً كما فهم الأولون؛ لقال: فقد تزوجتك. وللأولين أن يقولوا: لا فرق في هذه المسألة[4] بين الماضي والمضارع؛ لأنهما واقعان في جواب الشرط، والشرط وجوابه لا يكونان إلا مستقبلين معنى، وفيه نظر.

[الركن الثالث: الزوج]

وقوله: ﴿الزوج﴾.

هذا[5] هو الركن الثالث من أركان النكاح.

[مسألة من يزوج الصغير والمجنون]

وقوله: ﴿ويزوج الأب والوصي والحاكم الصغير والمجنون إن احتاج﴾.

معناه: أن كل من له نظر في محجوره، سواء كان نظره بالأصالة وهو الأب، أو بالنيابة عن الأب وهو الوصي أو الحاكم عند عدمهما، فإنه يزوج ذلك المحجور سواء كان صغيراً أو كبيراً، عديم العقل أو صحيحه، وهذا

---

(1) ينظر: ص210 من هذا الكتاب حيث تناول حقيقة نكاح المتعة وحكمه.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 28.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) في «ت»: (في هذين المسألتين)، ولعل الصواب ما أثبته.

(5) يشترط في الزوج شروط صحة وشروط لزوم. أما شروط الصحة، فهي الإسلام في نكاح مسلمة، والعقل، والتمييز، وتحقيق الذكورية وخلوّه من أربع زوجات. وليس تحته ما يحرم جمعها معها، وعدم الإكراه، وعدم المرض، وعدم المحرمية بنسب أو رضاع أو صهر، وعدم الإحراج بحج أو عمرة، وعدم الاتفاق على كتمان النكاح. وأما شروط اللزوم، فهي الرشد، والبلوغ، والحرية، والطوع، والصحة، والكفاءة. ينظر: القوانين الفقهية ص202 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 184، والكواكب الدرية 2/ 147.

لاحتياجهم إلى النكاح؛ إما حالاً كما في البالغ، وإما مآلاً كما في الصغير.

[مسألة جبر السفيه على الزواج]

وقوله: ﴿وفي جبرهم السفيه قولان﴾.

يعني: وفي جبر الأبِ والوصيِّ والحاكمِ السفيهَ البالغَ على النكاح قولان[1]، ولما كان الصغير والمجنون لا إذن لهما البتة ولا اختيار، فكل ما يُفعل بهما فهما مجبوران عليه حكماً. وأما السفيه، فيمكن منه الاختيار والجبر، فميّز المؤلف حكمه الاختياري عن حكمه الجبري، وهذا صحيح. ومن الشيوخ[2] من ميَّز ذلك في الصغير، فذكر في جبر الوصي إياه ثلاثة أقوال: الجبر، وهو مذهب «المدونة»[3]، وعدم الجبر، وهو في كتاب محمد[4]، وفرّق المغيرة[5]، فقال: إن كانت ذات شرف أو مال أو بنت عم جبره على ذلك، وإلا فلا. وأجرى هذا الشيخ[6] هذه الأقاويل في جبر الأبِ

---

(1) القول بالجبر لابن حبيب، وبالمنع لابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416، والمعونة 2/ 734.

(2) من الذاكرين لهذه الأقوال المتيطي. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص387.

(3) في المدونة 2/ 167، كتاب النكاح الأول، في تزويج الوصي ووصي الوصي: «قال مالك: أما الغلام فيزوجه الأب والوصي، ولا يجوز أن يزوجه إلا الأب أو الوصي».

(4) في النوادر والزيادات 4/ 416: «من كتاب ابن المواز: قال مالك في يتيم زوَّجه أخوه أو وصيه، قال: إن كان صغيراً فليس في هذا نظر له، ولا يعجبني». وكتاب محمد هو «الموازية» لمؤلفه أبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، المتوفى عام (269هـ)، وهي أصح مسائل، وأبسط كلاماً، وأكثر استيعاباً لفقه المذهب، لذلك رجحها القابسي على سائر الأمهات.
ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 679، وسير أعلام النبلاء 3/ 6، وشجرة النور ص68، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ص85.

(5) وقول المغيرة هذا هو في كتاب المدنيين. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص387.

(6) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (3)، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 185، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص387 وما بعدها.

الصغيرَ، وإذا حقق النقل، وجدت الأقوال المذكورة في تزويج الوصي للصغير مع قطع النظر عن كون الصبي مختاراً أو مجبوراً، والجبر حقيقة ونفيه إنما يكون في السفيه، كما ذكر المؤلف، ثم القول بجبره[1] هو ظاهر كتاب النكاح الأول من «المدونة»[2]، وعدم الجبر هو نص كتاب إرخاء الستور منها[3]، وهما منصوصان في غير «المدونة»[4]، والصحيح عدم جبره[5]؛ للزومه الطلاق إذا طلق، فإذا أجبر على ما لا يُحِبّ طلق فيلزمه الصداق أو نصفه من غير منفعة تعود عليه[6]، وهذا سوء نظر في حقه ـ والله أعلم ـ.

[مسألة من زوج ابنه الصغير فقيراً وتبرأ من صداقه، وما في حكمها]

وقوله: ﴿ومن زوّج ابنه الصغير فقيراً وتبرّأ[7]، فالصداق في مال الأب [حيّاً وميتاً، معجَّله ومؤخَّره، ولا ينتقل إن أيسر، وقيل: إلا أن يبين أنه على الابن]﴾.

لـمَّا قدَّم أن للأب أن يزوج الصغير، وكان من عوارض ذلك لزوم الصداق، ويفترق الحكم في ذلك على من يكون بحسب غنى الولد وفقره، واشتراط الأب إياه على الابن، وعدم اشتراطه؛ تعرَّضَ المؤلف لبيان ذلك هنا، وحاصل ما دلَّ عليه كلامه هنا مطابقة ولزوماً أن الأب إذا زوج ابناً له صغيراً فقيراً، فإما أن يشترط الصداق على نفسه، أو على الابن، فإن كان

---

(1) القول بالجبر هو قول ابن القاسم في العتبية، وصرح الباجي بأنه المشهور. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416 وما بعدها، والمنتقى للباجي 3/ 286، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 185.

(2) ينظر: المدونة 2/ 173، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير.

(3) ينظر: المصدر نفسه 2/ 349، كتاب إرخاء الستور، خلع الأب على ابنه وابنته.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416.

(5) وهو قول ابن الماجشون، وصححه صاحب النكت. ينظر: المنتقى 3/ 268، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 185.

(6) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص388.

(7) سقطت من «ل» و«م»: (وتبرّأ)، وكذا في المتن المطبوع ص260، والمخطوط ص77. ووردت في التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 185: «ومن زوّج ابنه الصغير فقيراً وتبرّأ، فالصداق في مال الأب حيّاً وميتاً».

الأول ـ وهو مما دل عليه لفظه لزوماً ـ فالصداق على الأب، وإما أن يشترطه على الابن، وهو معنى **قوله**: **(فتبرّأ)**[1]، فالصداق على الأب أيضاً في المشهور، وهو مذهب «المدونة»[2]، وقيل[3] في هذه الصورة: هو على الابن. قالوا[4] في توجيه المشهور: لأنه لا مصلحة للابن في تعمير ذمّته بالصداق مع فقره وعدم حاجته إلى المرأة في الحال، ولم يجعلوه كتعمير ذمته بالديون في المعاملات المالية، وهو وجه الشاذ؛ لأن المنفعة بأعواض[5] الديون حاصلة في الحال. وإن لم يشترط الأب الصداق لا عليه ولا على الولد الصغير، وهو مما دلّ كلام المؤلف عليه لزوماً ظاهراً، فالصداق على الأب من باب الأوْلى؛ لأنه إذا اشترطه على الولد كان على الأب، فأحرى إذا لم يشترطه. وأما إن كان الابن مَلِيئاً[6] صغيراً، فإن كان اشترطه الأب على نفسه أو على الولد، فهو على من اشترطه عليه، وإن لم يشترط فقالوا[7]: هو على الولد. وفي اقتضاء كلام المؤلف له لزوماً نظر.

فإن قلت: هل في كلام المؤلف دلالة على حكم صداق الكبير إذا زوجه الأب، على من يكون؛ عليه أو على الأب؟

قلت: نعم، فيه دلالة بالالتزام والمفهوم على أنه يكون على الابن، وهو قول يحيى بن سعيد في «المدونة» على فهم بعض الشيوخ، قال يحيى[8] بن

---

(1) في «ل»: (تبارى) بدلاً من (فتبرأ)، ولعل الصواب ما أثبته.

(2) ينظر: المدونة 2/ 222، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها.

(3) وهو قول أصبغ وابن حبيب. ينظر: الاستذكار 16/ 114، والأحكام لأبي مطرف الشعبي ص362.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 186.

(5) في «م»: (بأغراض) بدلاً من (بأعواض)، وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبته.

(6) رجل مليء ـ مهموز على وزن فعيل، ويجوز البدل والإدغام ـ أي: غني مقتدر. قال ابن الأثير: وقد أولع فيه الناس بتشديد الياء وترك الهمز. ينظر: النهاية في غريب الحديث 4/ 352، ولسان العرب 1/ 159، والمصباح المنير ص299، مادة: (م ل أ).

(7) قال صاحب الاستذكار 16/ 114: «لم يختلف مالك وأصحابه في الأب يزوج ابنه الصغير وله مال أن الصداق الذي يسمّيه أبوه في مال الغلام، لا في مال الأب».

(8) المدونة 2/ 222، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها. ولكن بلفظ (أنكح) بدلاً من (زوج).

سعيد: «ومن زوّج ابنه صغيراً أو كبيراً، وليس له مال فالصداق على الأب؛ عاش أو مات[1]». فقال أكثر الشيوخ[2]: قوله: كبيراً؛ يعني به: السفيه، وكذا نصّ عليه في «الواضحة»[3]. وقال ابن يونس[4]: ذلك سواء[5]؛ لأنه هو عقد عليه، فالصداق عليه، إلّا أن يظهر أنه على الابن، كالوكيل يشتري سلعة فالثمن عليه، إلّا أن يقول: هو ينقدك دوني. وهو ضعيف عندهم[6]؛ لأن حكم الوكالة في النكاح مخالف لحكمها في البيع، فإن الوكيل إنما يلزمه دفع الثمن إذا كان هو الذي يقبض العوض، على ما يتبين في غير هذا الموضع ـ إن شاء الله تعالى ـ.

فإذا فرعنا على مذهب أكثر الشيوخ، فزوّجه الأب برضاه، ولم يشترط ثم تداعيا، فيقول الأب: على الابن، ويقول الابن: على الأب، فيفسخ النكاح[7]

---

(1) سقط من «ل»: (عاش أو مات).

(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص382.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416. و«الواضحة» كتاب ألّفه فقيه الأندلس الحافظ أبو مروان عبد الملك بن حبيب المتوفّى عام (238هـ)، من رواياته عن القاسم وأصحابه، وهي في الفقه والسنن، شرحه ابن رشد، وأخذ منها الإمام القرافي عند تأليفه «الذخيرة».
ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 537، ولسان الميزان 4/ 59، وتهذيب التهذيب 6/ 347، والأعلام للزركلي 4/ 157، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ص84.

(4) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (17)، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 187.
وابن يونس هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الفقيه الفرضي، له كتاب في الفرائض وكتاب «الجامع للمدونة»، أضاف إليه غيرها من الأُمهات، توفي عام (451هـ).
ينظر: الديباج المذهب 1/ 274، وشجرة النور ص111، ومعجم المؤلفين 10/ 252.

(5) في التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 187: «ذلك سواء في السفيه والرشيد».

(6) من القائلين بذلك عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (17). وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 187.

(7) قال مالك رحمه الله تعالى في هذه المسألة: يفسخ النكاح، ولا شيء على واحد منهما. ينظر: المدونة 2/ 173، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص382.

بعد أن يتحالفا[1]، ولا شيء على واحد منهما، ومن نكل منهما لزمه. وغمز[2] بعضهم[3] اليمين هنا، وجعلها من أيمان التهم، وفيه نظر. قال بعض الشيوخ[4]: وإن نكلا غرم كل واحد منهما نصف الصداق ويثبت النكاح، وإن لم ينظر في ذلك حتى دخل الابن؛ حَلَف الأب وبرىء[5]، فإن كان صداق مثلها مثل المسمّى فأكثر[6]، غرمه[7] الزوج بغير يمين، وإن كان المسمّى أكثر؛ حلف وغرم صداق المثل[8].

وقوله: ﴿فلو بلغ فطلقها قبل البناء؛ رجع إلى الأب النصف﴾.

يعني: وحيث يحكم في مسائل الصغير بأن الصداق على الأب؛ إما بالتزام الأب إياه، أو بإلزامه ذلك بمقتضى الحكم، فبلغ الصغير ثم طلق قبل الدخول، فإن نصف الصداق يكون للزوجة، والنصف الآخر يرجع إلى الأب؛ لأنه لم يلتزمه إلَّا على حكم الصداق، وهو يتشطر[9] بالطلاق قبل البناء، هكذا قالوا[10]، وهو صحيح إذا سلم أن المرأة لا تملك بالعقد إلّا نصف الصداق[11]،

---

(1) «قال محمد: بعد أن يحلفا فمن نكل منهما لزمه». مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص382.

(2) غمز بمعنى: طعن، ومنه قولهم: ليس في فلان غميزة؛ أي: مطعن. ينظر: الصحاح 3/ 889، مادة: (غمز).

(3) منهم: ابن بشير. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 187.

(4) من القائلين بذلك اللخمي. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص383.

(5) سقطت من «م»: (برىء).

(6) في «م»: (فأقل) وهي تحريف، والصواب ما أثبته. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 187، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص383.

(7) أي: صداق المثل. ينظر: منح الجليل 3/ 317.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 13، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص383.

(9) شطر الشيء: نصفه، وشَطَرته؛ أي: جعلته نصفين. ينظر: الصحاح 2/ 697، ولسان العرب 4/ 406، مادة: (شطر).

(10) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها، والأحكام لأبي المطرف ص37، والبيان والتحصيل 4/ 303.

(11) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 303.

وفيه نظر إذا قيل[1]: إنها تملك الجميع. والبحث فيه قريب من البحث إذا وهبت المرأة مهرها لأجنبي قبل البناء، ثم طلقها قبل الدخول[2]. [قال في «المدونة»][3]، وهو قريب من مسألة المؤلف[4]: فإن ضمن الأب صداق ابنه البالغ، ودفعه عنه، ثم طلق الابن قبل البناء؛ رجع نصف الصداق إلى الأب، وإن لم يدفعه الأب رجعت عليه المرأة بنصف صداقها، ولا يرجع الأب على الابن بشيء مما أدّى عنه؛ لأن هذه الوجوه ليست كحمالة الدين[5]، وأجرى بعض الشيوخ[6] في رجوع النصف إلى الأب الخلاف في هذه المسألة من الخلاف الذي قدمناه، هل تملك جميع الصداق أو نصفه؟ وقوي الإجراء[7] باختلاف ابن القاسم وابن الماجشون في مسألة «المدونة» هذه إذا خالع الابن على ردّ جميع الصداق، فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب[8]: جميع الصداق للأب[9].

---

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) ينظر: المدونة 2/ 226، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، وفي النوادر والزيادات 4/ 493: «قال مالك: وإذا وهبت المرأة مهرها لأجنبي، والثلث يحمله، فقبضه الموهوب له من الزوج، ثم طلق قبل البناء فليتّبعها بنصفه».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) في «ل»: (المدونة) بدلاً من (المؤلف)، ولعل الصواب ما أثبته.

(5) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها.

(6) منهم ابن رشد في: البيان والتحصيل 4/ 303.

(7) في «م»: (الأخرى) بدلاً من (الإجراء)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 423، والبيان والتحصيل 4/ 303، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(9) في «ت»: (للابن)، وفي هامشها: «هكذا في بعض النسخ، وغالباً للأب، والواضح هو الأول». قلت: والصواب ما أثبته. قال صاحب النوادر والزيادات 4/ 423: «ولو تباريا قبل البناء على المتاركة، والنكاحُ صحيحٌ، لرجع الحامل بما أدى، وسقط عنه إن لم يؤدّه، وقاله ابن القاسم». وقال صاحب البيان والتحصيل 4/ 303 نقلاً عن الواضحة: «قال: ولو كان النكاح صحيحاً فتباريا على المتاركة قبل البناء، فإنّ ابن القاسم قال: يرجع جميع الصداق إلى الحامل إن كان قد أعطاه، ويسقط عنه إن كان لم يعطه، وقال ابن الماجشون: يرجع إلى الحامل النصف الذي يسقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، ويرجع إلى الزوج النصف الذي أوجبه الله للمرأة قبل البناء». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14)، ومواهب الجليل 5/ 105، وشرح ميارة الفاسي على العاصمية 1/ 180.

وقال ابن الماجشون[1]: للأب النصف وللزوج النصف.

وقوله: ﴿ومثله من زوَّج ابنته وضمن الصداق﴾.

يعني: فيطلقها الزوج قبل البناء أن نصف الصداق يسقط عن الزوج والأب بمقتضى الطلاق قبل البناء، ويلزم الأب للزوجة النصف الباقي[2].

[مسألة: ذو القدر يزوج رجلاً، ويضمن صداقه]

وقوله: ﴿أو ذو القدر يزوج رجلاً، ويضمن الصداق﴾.

يريد أيضاً: ثم يطلق قبل الدخول، فحكم نصف الصداق كما[3] تقدم.

وقوله: ﴿فلا يرجع أحد منهم؛ لأنه حمل صلة[4] [وليس كحمالة الدين]﴾.

فظاهر **قوله: (فلا يرجع أحد منهم)** أنه أراد أن ضامن الصداق في هذه المسائل ليس له رجوع عن ضمانه أو حمله، ولكنه لا يلتئم مع [**قوله: (لأنه حمل صلة)**؛ إذ لا مناسبة بين لزوم الصداق لملتزمه في هذه المسائل وبين كونه حمل][5] صلة، ألا ترى أنه جعله علة له؟

فإن قلتَ: إنما أتى عدم المناسبة بين العلة ومعلولها من جهة فهمك **قول المؤلف: (فلا يرجع أحد منهم)**، ولو فهمته على أنه لا يرجع أحد منهم على الزوج بما أدّاه من نصف الصداق لكان ملتئماً معه مناسباً له؛ لأن الحمل والصلة ينافيان الرجوع على المحمول عنه، وقد صرّح في «المدونة»[6] بهذا المعنى، فقال في مسألة ذي القدر: فلا يتبعه بشيء؛ لأنه بمعنى الحمل، وليست هذه الوجوه كحمالة الديون.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 423، والبيان والتحصيل 4/ 303، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(2) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها.

(3) في «ل» و«م»: (على ما تقدم) بدلاً من (كما تقدّم).

(4) في المتن المطبوع ص260: (ملة) بدلاً من (صلة)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(6) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها.

قلتُ: قول المؤلف: (ولا شيء على الزوج) بإثر **قوله: (وليس كحمالة الديون)** يردّ هذا الوجه، ويمنع من فهم كلامه إلّا على الوجه الذي فهمناه ـ والله أعلم ـ لما يلزم من التكرار على الوجه الذي حمله[1] عليه المعترض، فالذي يظهر من كلام المؤلف أنه أراد: فلا يرجع أحد منهم عن التزامه، ولا يرجع الملتزم بما أدّاه على الزوج، ثم الفرق بين الحمل والحمالة عندهم[2] أن الحمل عطية لا رجوع لمعطيها فيها ولا يطلب عليها عوضاً، وهي كما **قال المؤلف: (صلة)**، والحمالة هي[3] الضمان، فالضامن مسلف في المعنى للمطلوب، طالب منه عوضه على نحو ما يطلبه المسلف، فإن وقع تنصيص في هذه المسائل على الحمل أو[4] الحمالة اتّبع وحكم في كل واحدٍ منهما بموجبه على ما يشير إليه المؤلف هنا وفي غير هذا الموضع، وإن لم ينص على واحد منهما، فأكثر الشيوخ[5] يقولون: إن ما كان في العقد محمول[6] على الحمل، وما كان بعده مختلف[7] فيه، هل على الحمل أو الحمالة؟ وذكر بعض الموثقين[8] أنه يختلف فيه في العقد، وأن مذهب ابن القاسم[9] أنه محمول على الحمل، وروى عنه عيسى أنه قال[10]: على الحمالة. وزعم

---

(1) في «ت»: (فهمه) بدلاً من (حمله).

(2) الحمل والحمالة بمعنى واحد في اللغة، يقال: حمل يحمل حملاً وحَمَالة سواء في المعنى؛ لأنهما جميعاً مصدران. وأما عند الفقهاء، فهما مختلفان. فأما الحمل، فهو أن يؤدي عنه ما حمل عنه من المال ولا يرجع به عليه. وأما الحمالة، فهي الضمان، وهي أن يؤدي عنه ما يتحمل به عنه ويرجع به عليه، وهذا معلوم عند الفقهاء بعرف التخاطب. ينظر: الصحاح للجوهري 4/ 1676، مادة: (حمل)، والبيان والتحصيل 5/ 13، ومواهب الجليل 5/ 105.

(3) في «ل»: (على) بدلاً من (هي)، والصواب ما أثبته. ينظر: منح الجليل 3/ 320.

(4) في «ل»: (و) بدلاً من (أو)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 13 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(6) في «ل»: (محمولاً) بدلاً من (محمول) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(7) في «ل»: (مختلفاً) بدلاً من (مختلف) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 13 وما بعدها.

(9) ينظر: المرجع نفسه.

(10) ينظر: المرجع نفسه.

بعضهم[1] أن هذا الخلاف إنما هو في لفظ الضمان، فمذهب «المدونة»[2] أنه على الحمل حتى ينصّ أنه أراد الحمالة، وفي سماع سحنون[3] هو على الحمالة حتى يتبين أنه أراد الحمل. وهذا الحكم عام في ولد الملتزم وفي الأجنبي. قال بعض الشيوخ[4]: فالذي يتحصل فيه[5] أنه إذا أُتي بلفظ الحمل في عقد البيع أو النكاح لزمه، ولم يفتقر إلى حيازة إلَّا على ما ذكر ابن العطار[6] من الخلاف في النكاح، وذكر مثله في أصل عقد البيع. واختلف إذا لفظ بذلك بعد عقد البيع أو النكاح، فعن ابن القاسم[7] ومثله في «الواضحة»[8] أنه يلزمه في الحياة، ويسقط عنه بعد الوفاة كالهبة إذا لم تقبض. وقال ابن الماجشون[9]: ذلك لازم له في الحياة وبعد الوفاة كالحمالة، قال: لأنها ثمن لما ترك المحمول له من ذمة غريمه ومن حقه. واختلف[10] كذلك في الضمان إذا لفظ به في عقد النكاح. وأما بعده أو في عقد البيع أو بعده، فهو محمول على الحمالة. واختلف في الغريم المتحمل

---

(1) منهم: ابن رشد. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(2) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها. والبيان والتحصيل 5/ 13.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 423، والبيان والتحصيل 5/ 13 وما بعدها.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(5) في «ت»: (منه) بدلاً من (فيه).

(6) في «ل»: (القصار) وهي تحريف، والصواب ما أثبته. وينظر المرجع نفسه.

وابن العطار هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله، يعرف بابن العطّار، الإمام الفقيه العارف بالشروط له كتاب فيه عليه المعول، لقي ابن أبي زيد فناظره وذاكره، تعرض لفتنة شديدة، رحل بعدها إلى المشرق، فعرف أهله فضله، توفي عام (399هـ).

ينظر: الديباج 1/ 269، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص247، وشجرة النور الزكية ص101.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 423.

(9) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(10) ينظر: المرجع نفسه.

عنه على ما هو محمول؟ فقيل[1]: على الملاء، وقيل[2]: على العدم.

وقوله: ﴿ولا شيء على الزوج كما لو قال: بع فرسك منه، والثمن عليّ، [أوْ بِعْه بالعشرة التي وهبتها له، وعليَّ دفعها إليك، ففعل][3]﴾.

هذا ظاهر التصور، والتصديق به معلوم مما قبله. وأما **قوله: (أوْ بِعْه بالعشرة التي وهبتها له وعليَّ دفعها إليك، ففعل)**، فظاهر **قوله: (فعل)** إنما هو مجرد البيع، سواء وقع معه قبض المبيع أو لم يقع؛ لأنه هو المسؤول من البائع، وهو ظاهر أيضاً في الفقه؛ لأن الذي يشكل ويحتاج إلى بيان الحكم إنما هو ثمن المبيع لا المبيع، إلَّا أنه ذكر في «المدونة» في تصوير هذه المسألة قبض المبيع، قال[4]: وكذلك من وهب لرجل مالاً فلم يدفعه إليه حتى قال لرجل: بِعْه فرسك بالذي [وهبت له وأنا ضامن له حتى أدفعه إليك][5]، فقبض الرجل الفرس، وأشهد على الواهب بالذهب[6]، فإن هذا يثبت للبائع على الواهب. وتمام الكلام في هذا المعنى له موضع أليق به من هذا الموضع. وقال بعض الشيوخ[7]: معنى هذا أن الموهوب له قبض الفرس قبل موت الواهب، فتقرر الثمن على الواهب قبل قبض الفرس.

وقوله: ﴿فإن لم يدخل وتعذر أخذه، فلها منع نفسها حتى تقبض﴾.

قد تقدم[8] أن الصداق في هذه المسألة إنما هو في ذمّة الحامل، لا في ذمة الزوج، وهذا هو المعروف، وحكى بعض الموثقين[9] في مسألة الابن أنه

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 14.
(2) ينظر: المرجع نفسه.
(3) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (76)، والمتن المطبوع ص260.
(4) ينظر: المدونة 2/ 221 وما بعدها، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها.
(5) في المدونة 2/ 221 وما بعدها، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها: «وهبت له من الذهب، وذلك قبل أن يقبض الموهوب له هبته، وهو ضامن لك عليّ حتى أدفعها إليك».
(6) في «ل»: (بذلك) بدلاً من (الذهب).
(7) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.
(8) ينظر: ص221 وما بعدها من هذا الكتاب.
(9) حكى ذلك ابن مغيث. ينظر: شرح محمد ميارة على العاصمية 1/ 180.

إن كان للابن مال، فحمل الأب الصداق عنه كانت المرأة مخيّرة، إن شاءت أخذت به الحامل أو المحمول عنه. وكأن هذا نحا به منحى الحوالة إذا كانت على غير أصل دين، فإنها تنقلب حمالة على المعروف، ومع ذلك فاختلف قول مالك في الحميل[1]، هل هو كأحد غريمين يطلب رب الدين من أيهما شاء؟ والحمالة توثقة في الدين كالرهن، فلا يؤخذ الدين منه إلّا بعد تعذر أخذه من الغريم؟[2] وبيان هذا في موضعه، فإن تعذر الأخذ في مسألة هذا الكتاب من الحامل كان للمرأة منع نفسها، كالبائع له منع سلعته حتى يقبض العوض؛ إما من المشتري وهو الزوج في هذه المسألة، أو ممن تطوع عنه؛ لأن البائع إنما دخل على أنه يقبض الثمن من غير[3] المشتري، لا على أنه يدفع سلعته قبل القبض ـ والله أعلم ـ وكما جعلوا[4] للزوجة في هذه المسألة منع نفسها حتى تقبض صداقها جعلوا[5] للزوج فيها الخيار بين دفع الصداق والدخول، أو يفارق ولا شيء عليه، ولم يجبروه على دفعه، وإن كان له مال، ووجهه ظاهر، فإن فارق الزوج حيث تعذر أخذ الصداق من حامله اتبعت المرأة تركة الحامل متى طرأ له مال على قول مالك[6] وابن القاسم[7]، ولا شيء لها على قول ابن نافع[8]. قال بعض الشيوخ[9]: ولو كان صداقها مائةً؛ النقدُ نصفُها والمؤخر نصفها، وخلف الحامل مالاً قضي لها بجميعه؛ لأنه بالموت يحل الأجل، وإن لم يخلف شيئاً، وأتى الزوج بالنقد خاصة، كان له

(1) في «م»: (الحمل) بدلاً من (الحميل)، ولعل الصواب ما أثبته.
(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 243، كتاب الحوالة.
(3) في «ل»: (عند) بدلاً من (غير)، ولعل الصواب ما أثبته.
(4) وهو قول الإمام مالك وابن القاسم واللخمي والمتيطي وابن رشد ـ رحمهم الله تعالى ـ. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 28، والبيان والتحصيل 4/ 422، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14)، ومنح الجليل 3/ 321.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 455، والمعونة 2/ 767، والتاج والإكليل 5/ 105.
(6) ينظر: كتاب النكاح، لوحة رقم (14).
(7) ينظر: المرجع نفسه.
(8) ينظر: المرجع نفسه.
(9) منهم: اللخمي. ينظر: التاج والإكليل 5/ 105.

أن يبني عليها. وإن خلف الحامل خمسين خاصة أخذتها ثم يخير الزوج بين أن أن يدفع خمسة وعشرين ويدخل بها أو يفارق، وتأخذ هي جميع الخمسين على قول مالك وابن القاسم، وذلك أن الخمسين مفضوضة على النقد والمؤخر، فإذا أخذتها بقي لها من النقد خمسة وعشرون، فلذلك كان لها منع نفسها حتى تقبضها. قال[1]: وإن كان جميع الصداق مؤجلاً كان للزوج أن يبني بها، وإن لم يخلف الميت شيئاً، ولا يختلف فيه كما يختلف في المؤجل إذا حلّ؛ لأنها دخلت على أن تتبع ذمة أخرى وتسلم نفسها قبل ذلك. قال[2]: ولو فلس الأب قبل الدخول، فطلبت المرأة[3] الزوج بالمهر، فأدّاه ثم دخل كان له الرجوع به على الحامل متى أيسر، فإن كان على الميت دين لغرماء ضربت بجميع صداقها، فإن نابها خمسون والصداق معجل لم يكن لزوجها البناء بها إلا أن يتم لها المائة، وإن كان نصفه مؤجلاً، وكانت الخمسون مفضوضة، فالحكم على ما تقدم أول هذا الكلام، فإن أتى الزوج بخمسة وعشرين وإلّا فارق، ثم يختلف، هل ينتقض الحصاص الأول؟[4] فمن قال: إن الصداق وجب بالعقد لم ينتزع منها شيئاً. ومن قال[5]: إنه مترقب، قال: عليها أن ترد نصف ما قبضت من المعجل، وهو خمسة وعشرون، ثم يضرب فيها هي والغرماء بما بقي لهم؛ لأنه قد تبين أن دينها خمسون ديناراً، وبها كان يضرب.

[مسألة من ضمن في مرضه ومات]

وقوله: ﴿ فإن ضَمِنَ في مرضه، ومات فوصيةٌ لوارث، [فينظر وصيُّه في بقائه وفسخه[6]، فإن صح لزمه] ﴾.

يعني: فإن زوّج الأب ابنه الصغير، والأب مريض، وكذلك إذا تزوج

(1) ينظر: منح الجليل 3/ 322.

(2) ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص406، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(3) زيادة من «ل»: (المرأة).

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) في المتن المطبوع ص260، زيادة: (قبل البناء) بعد قوله: (وفسخه)، ولم ترد في المتن المطبوع ص76، ولا في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

الكبير على أن حمل عنه الأب المريض صداقه، فالنكاح في المسألتين صحيح، والصداق وصية لوارث، فإن أدّى الكبير الصداق صح ذلك، وكذلك إذا مات الأب ورأى الوصي أداء الصداق من مال الابن سداداً وصلاحاً، وإن لم يره صلاحاً فسخ النكاح، وهو معنى **قول المؤلف: (فينظر وصيّه[1] في بقائه وفسخه)**. قال بعضهم[2]: وكذلك ينظر الأب لولده في هذه المسألة إذا طال مرضه. قال مالك[3]: وإن بلغ الصبي في مرض أبيه ودخل بها وقبضت المرأة صداقها من الأب ثم مات الأب، فالصداق مردود على ورثة الأب، ولا يكون ذلك لها؛ لأنها عطية لوارث، ويكون صداقها على زوجها ديناً تتبعه به. قال ابن المواز[4]: ولا يحال بينها وبينه لذلك، إذا بقي في يدها ربع دينار، وإلا حيل بينهما حتى يدفع ربع دينار. وذكر بعضهم[5] أن في هذا الأصل[6] قولين، أعني: هل يحال بينهما أم لا؟ وترك المؤلف قول مالك الآخر في أصل المسألة، ونصه[7]: «قال مالك فيما يضمن الأب عن ابنه في مرضه: لا يعجبني هذا النكاح». وحملها الأشياخ[8] على أنه أراد فساد النكاح إن وقع على هذا الوجه، وأنه من الخيار في النكاح إلّا أنه خيار جرت إليه الأحكام، واختار أكثرهم[9] القول الذي تقدم التفريع عليه، وهو اختيار ابن القاسم، قال ابن القاسم[10] في «المدونة»: وإن صح الأب لزمه الضمان، ثم إن مرض بعد صحته، فقد ثبت عليه النكاح والضمان، وهذا هو معنى **قول المؤلف: (فإن**

---

(1) سقط من «ت»: (وصيه).

(2) لم أعثر عليه.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(6) في «ت»: (الفصل)، ولعل الصواب ما أثبته.

(7) المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنه صغيراً في مرضه، ويضمن عنه الصداق.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(9) منهم: اللخمي. ينظر: المرجع نفسه.

(10) ينظر: المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنه صغيراً في مرضه، ويضمن عنه الصداق.

صح لزمه) إلَّا أن ما في «المدونة» أتمّ فائدة. وانظر إذا فرعنا على القول بفساد النكاح ثم صح الأب هل يجري فيها ما[1] في نكاح المريض إذا صح[2]؟.

وقوله: ﴿فإن ضمن لابنته، فوصية لأجنبي على الأصح﴾.

يعني: فإن زوّج المريض ابنته وضمن لها عن زوجها صداقها، فاختُلف فيه على قولين، أحدهما: أنه وصية لزوجها فيصح بشرطها، وهو الأصح عند المؤلف، وهو مذهب مالك[3]، وابن وهب[4]، وعبد الملك[5] وغيرهم[6]. والثاني مقابله أنها وصية لابنته، فيعود النظر فيها إلى ما يقرب من المسألة التي قبلها، وهو مذهب ابن القاسم[7] وأشهب[8]. قال ابن المواز[9]: قول مالك هو القياس إلّا أن يكون الصداق أكثر من صداق مثلها، فترد الزيادة. يعني: أن الصداق في الأصل على الرجل لامرأته، فهو غريم لها مطلوب، فالضمان إنما هو عنه إلّا أن يقترن بالمحل ما يوجب الريبة، كما إذا كان الصداق أكثر من صداق مثلها، فتسقط الزيادة؛ لأنه القدر الذي وقعت المحاباة فيه للابنة، وظاهر كلام ابن المواز أنه فهم كلام مالك على إطلاقه، وأن تقييده[10] له خلاف من ذلك الوجه، فيكون قولاً ثالثاً في المسألة.

فإن قلت: جعل المؤلف في هذه المسألة بجميع صورها **(وصية لأجنبي**

---

(1) في «ل» بزيادة: (يجري) بعد قوله: (ما).

(2) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص248.

(3) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها، والمنتقى 3/ 285.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285، والتوضيح كتاب النكاح، لوحة (14).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(6) منهم ابن القاسم في رواية أبي زيد. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(7) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285.

(8) ينظر: المرجع نفسه.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425، والمنتقى للباجي 3/ 285.

(10) في «ل»: (تفسيره) بدلاً من (تقييده).

على الأصح)، وقد يكون الزوج فيها وارثاً كما إذا كان ابن أخ لوالد الزوجة، فإنه وارث له، وربما كان لهذا الزوج إخوة، فإن أُجيز ضمان الأب كان قد فضله على إخوته. والحاصل أن المؤلف قابل هذه الصورة بالتي قبلها، والضمان في الأول ساقط وفي هذه لازم، وليس كذلك؛ لأن الزوج فيها قد لا يكون أجنبياً.

قلت: قول المؤلف في الصورة الأولى: **(فوصية لوارث)** يبيّن من جهة المعنى أن الحكم المذكور فيها مشترك بينها وبين ما يشبهها، والصورة التي ذكرها المعترض [تُشْبِهُهَا، وأيضاً **فقوله** في الثانية: **(فوصية لأجنبي)** يقتضي أن الصورة التي ذكرها المعترض][1] لا يتناولها حكم المسألة الثانية؛ لأن الزوج فيها ليس بأجنبي، بل هو وارث ـ والله أعلم ـ. وناقض ابن المواز[2] أشهب القائل مع ابن القاسم: إنها وصية للبنت، وقول أشهب[3]: «فيمن أقرّ في مرضه أنه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها ثم مات الأب، قال: إن ترك مالاً أخذ من ماله». قال ابن المواز[4]: لو كانت الأُولى عطية ـ يعني: مسألة الضمان ـ لكانت هذه مثلها؛ لأنه إنما يخرج من ماله في المسألتين معاً. ويحتمل أن يفرق لأشهب بينهما بأن مسألة الضمان ابتداء الأمر فيها على المعروف، وظاهر الأمر فيها أن الأب لو لم يضمن لما تزوج هذا الزوج ابنته، فالنفقة عائدة على الابنة، ولم يبتدأ الأمر على ذلك في مسألة ضياع الصداق، والأب له عموم التصرف في حق ابنته، والوكيل المفوض إليه مصدق في القبض من غير بينة، ولو ادّعى الضياع، فأحرى الأب ـ والله أعلم ـ.

فإذا فرعنا على قول مالك فإن طلّقها زوجُها قبل البناء وقبل موت الأب، فلها نصف الصداق من ثلثه، ولا شيء للزوج في النصف الثاني؛ لأنه عطية عنه لما يجب عليه، وقد تبين بالطلاق أنه غير واجب، هذا اختيار ابن

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285.
(3) النوادر والزيادات 4/ 426.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 426، والمنتقى للباجي 3/ 285.

الماجشون[1]، وابن المواز[2]. وقال ابن دينار[3] وغيره[4]: لا شيء للابنة في تركة الأب من نصف الصداق؛ لأنه أعطاها على أنها إن دخلت تمّت لها العطية، وإن طلقت أخذت بمعنى الوصية للوارث.

[مسألة الصغير يتزوج بنفسه]

وقوله: ﴿فلو تزوج الصغير بنفسه، وهو يقدر على الجماع، ففيها: إن أجازه الولي مضى كبيعه، وأنكره سحنون وقال: ليس كالبيع﴾.

يعني: أن الصغير لو تولى النكاح بنفسه لنفسه من غير إذن الناظر له، فاختلف في صحة نكاحه، إن أجازه الناظر له، فأمضى ذلك ابن القاسم في «المدونة»[5]، وردّه سحنون[6] على كل حال، سواء كان أَمْضَاه نظراً أوْ لا. واعْلَم[7] أن هذه المسألة يدخلها الخيار الحكميّ[8] القوي القريب من الشرطيّ،فيجري فيها [أولاً من الخلاف][9] ما جرى في نظائرها، إلا أن ابن القاسم وسحنون أضربا[10] عنه هنا؛ إمّا لأنهما لا يريانه يؤثر في عقدة النكاح، أو لغير ذلك. واحتجّ ابن القاسم[11] لقوله بالقياس على البيع، فإنه

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425؛ المنتقى للباجي 3/ 285.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425؛ المنتقى للباجي 3/ 285.

(5) ينظر: المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب الحرمة.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 25، والذخيرة 4/ 206.

(7) في «م»: (ولا أعلم) بدلاً من (واعلم)، والصواب ما أثبته.

(8) الخيار قسمان: أ ـ خيار التروي، ويسمي **الخيار الشرطي**، والتروي: النظر والتبصر، ويكون من جهة العاقد. ب ـ خيار النقيصة؛ أي: العيب، ويسمى **الخيار الحكمي**، وهو ما كان من جهة المعقود عليه، بأن كان الخيار موجبه ظهور عيب أو استحقاق، وكذا ما جعله الشارع للأب والولي من حق إمضاء عقد محجوره أو ردّه، ومن القواعد الفقهية: الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟ ينظر: مواهب الجليل 6/ 301، وتطبيقات قواعد الفقه ص249.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(10) في «م»: (أضربنا) بدلاً من (أضربا) وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(11) في المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب الحرمة: «وهو عندي كبيعه وشرائه =

لو اشترى الصبي أو باع لم يفسخ على كل حال، بل كان للولي النظر في الإجازة والردّ. وفرّق سحنون[1] بأن الأعواض[2] المالية ينتفع بها في الحال وفي المآل، بخلاف نكاح الصبيّ، فإنه لا منفعة له في ذلك في الحال. والحاصل أن المنفعة في الأصل الذي هو البيع أقوى منها في الفرع الذي هو النكاح، ومن شرط القياس أن يكون الجامع موجوداً في الفرع على الوجه الذي هو موجود في الأصل أو أقوى، وهذه التفرقة ضعيفة؛ لأنا لا نسلم شرطية حصول المنفعة الحالية في حق الصبي، ألا ترى أن للأب والوصي أن يعقدا عليه النكاح مع عدم المنفعة الحالية؟

فإن قلتَ: ما بال المؤلف نسب هذه المسألة من بين سائر المسائل التي قبلها لـ«المدونة»، فهلّا ساق الجميع مساقاً واحداً منسوبة لـ«المدونة» أو غير منسوبة؟

قلتُ: جرى على عادته في أنه لا ينسب المسألة لـ«المدونة» إلَّا لمعنى في نسبتها لها، كما تقدّم غير مرة، وذلك المعنى هنا هو الإشكال الذي أثاره **قوله: (وهو يقدر على الجماع)**، فإن هذا الوصف ذكره في «المدونة»[3]، كالمشترط له، ولا يظهر له كثير فائدة[4]، ألا ترى أنه لا يترتب على دخوله حكم، لا فيما يعود إلى حق الآدمي كالصداق، ولا فيما يعود إلى حق الله تعالى كالعِدَّة؟ على ما يقوله المؤلف الآن، ولعلّ هذا الإشكالَ هو الذي حمل سحنون رحمه الله تعالى على الخلاف[5]، فتأمّله.

فإن قُلْتَ: إنما يتم هذا الاعتذار للمؤلف أنْ لو كان الوصف المذكور، وهو القوة على الجماع منسوباً لـ«المدونة»، والمنسوب لـ«المدونة» في كلام

= إذا أجاز له ذلك من يليه على وجه النظر له والرغبة فيما يرى له في ذلك».

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 25، والذخيرة 4/ 206.

(2) في «م»: (الأعراض) بدلاً من (الأعواض).

(3) ينظر: المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

(4) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14): «والأظهر أنه ذكره تنبيهاً بالأشدّ؛ لأنه إذا لم يلزمه مهر مع كونه يقوى على الجماع، فأحرى إذا لم يقو عليه». وينظر: حاشية المشذالي على تعليق عيسى الوانوغي على التهذيب، لوحة (41).

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 52، والذخيرة 4/ 206.

المؤلف إنما هو نظر الولي في الإجازة، والتشبيه بالبيع خاصة، لا ذلك الوصف.

قلتُ: كلام المؤلف وإن لم يدل على نسبة ذلك الوصف لـ«المدونة» مطابقة، فقد دلّ عليه التزاماً؛ لأنه ذكر عن «المدونة» جواب المسألة، فلو لم تكن المسألة مفروضة في «المدونة» على الوجه الذي ذكره المؤلف؛ لزم عدم مطابقة الجواب للسؤال.

فإن قلت: فهل يظهر لعدول المؤلف عن المطابقة إلى الالتزام معنى؟

قلتُ: نعم، من وجهين: أحدهما: موافقة «المدونة»؛ لأن ذلك الوصف فيها مذكور في فرض المسألة[1] لا في جوابها، كما فعل المؤلف. والثاني: أن ذلك الوصف لو ذكر في الجواب لكانت دلالته على الشرطية في غاية القوة، بخلاف ما إذا ذكر في فرض المسألة خاصة، ألا ترى أن المؤلف لو قال: ولو تزوج الصبي بنفسه، ففيها: إن كان يقوى على الجماع، وأجازه الوصي مضى كالبيع؛ لكان ذلك شرطاً صريحاً، وإن كان ذكر[2] ذلك الوصف في المحلين دالّاً على الشرطية، ولذلك لما أراد ﷺ الإعراض عن التقييد مطلقاً في جوابه لمن قال[3]: «إنّا نَرْكَبُ البَحْرَ، ونَحْمِلُ مَعَنَا القَلِيلَ مِنَ المَاءِ، فَإنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَنَتَوَضَّأُ مِن ماءِ البحر؟» لم يقل: نعم؛ لأنه لو قال ذلك لتوهم السامع أنَّ ما ذكره من الأوصاف هو الموجب لذلك، بل قال ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مِيتَتُهُ»[4]، فأجاب بوصف الماء الذي يعمّ حالتي الضرورة والاختيار، وهو محقق في علم آخر.

---

(1) في المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب الحرمة: «أرأيت الصبي إذا تزوج بغير أمر الأب، ومثله يقوى على الجماع، فدخل بها فجامعها؟».

(2) سقط من «ت»: (ذكر).

(3) الحديث رواه مالك في الموطأ 1/ 22، كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، ولكن بلفظ: «بِهِ» بدلاً من: «من ماء البحر»، ورواه ابن ماجة في سننه 1/ 136 باللفظ الذي أورده الشارح، وأبو داود في سننه 1/ 27، باب: الوضوء بماء البحر، والترمذي في سننه 1/ 47، باب: ما جاء في ماء البحر أنه طهور، والنسائي في سننه 1/ 50، والدارقطني في سننه 1/ 31، باب: في ماء البحر. والحديث صححه البخاري والحاكم وابن حبان وابن المنذر. ينظر: إرواء الغليل 1/ 42.

(4) المصادر أنفسها.

وقوله: ﴿ وإنْ ردَّه فلا مَهْرَ ولا عِدَّة وَإنْ وَطِىءَ ﴾.

أما سقوط المهر، فظاهر إذا كانت ثيباً، وفيه نظر إذا كانت بكراً، ولا سيما إن كانت صغيرة وافتضَّها، فينبغي أن يضمن لها ما شانها، كما يضمن ما أفسد أو كسّر إن تعذّر الرجوع على الناظر عليها، وقد احتجّ ابن القاسم في «المدونة» على سقوط الصداق بقول مالك[1]: فيمن بعث يتيماً في طلب آبق[2]، فأخذه فباعه وأتلف الثمن أن لربّ العبد أخذه ولا عهدة على اليتيم ولا ثمن، قال[3]: بخلاف ما أفسد أو كسر. لكن مسألة العبد فيها تسليط من مالكه، ولا تسليط في مسألة النكاح إذا كانت صغيرة إلّا من غير المالك، ولا يلتفت إليه ـ والله أعلم ـ. وضابط المذهب فيما يضمنه الصبي من هذا المعنى مما لا يضمنه هو أن ما أتلفه مما عومل عليه، فلا خلاف أنه لا يضمنه، وما لم يؤتمن عليه فلا خلاف أنه يضمنه، واختلف فيما اؤتمن عليه فأتلفه، وهذا المعنى له تعلق بغير هذا الموضع.

[مسألة الصغير يبلغ فيكره ما اشترط عليه]

وقوله: ﴿ ولو شَرَطَ عليه شروطاً من طلاق أو عتق أو نحوه، فبلغ فكرهها، ففي خياره في الفسخ أو لزومه قولان، كما لو زوّجه وليّه ﴾.

يعني: فلو تزوج الصغير[4] بنفسه، وأجاز ذلك وصيّه، أو زوّجه وصيه، وشرط[5] عليه في أصل النكاح شروطاً كطلاق من يتزوج عليها، أو عتق من يتسرّاها[6]،

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 189 وما بعدها، كتاب النكاح الثاني، باب الحرمة.

(2) أَبِقَ العبدُ يأبِقُ ويأبُق أَبْقاً، وإِباقاً: هرب، وذهب بلا خوف ولا كدّ ولا عمل فهو آبق، والجمع أُبّاقٌ وأُبَّق، وعند فقهاء المالكية: هو من ذهب مختفياً بلا سبب. ينظر: الصحاح للجوهري 4/ 1444، والقاموس المحيط 3/ 208، مادة: (أبق)، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص11 (حرف الهمزة).

(3) ينظر: المدونة 2/ 189 وما بعدها، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

(4) في «ل»: (الصبي) بدلاً من (الصغير).

(5) أي: ولي المرأة. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(6) يقال: تَسَرَّرَ جارية وتَسَرَّى، والسُّرِّيَّة: الأَمَةُ التي بوّأتَها بيتاً، والأَمة المتخذة للفراش، والجمع سراري بتشديد الياء وتخفيفها. وسَرَّيْتُه سُرِّيَّة ـ يتعدى بنفسه إلى المفعولين ـ فَتَسَرَّاها، والأصل سَرَّرْتُهُ فَتَسَرَّرَ بالتضعيف، لكن أبدلت للتخفيف. =

[أو جعل لها عتق من يتسراها][1]، أو طلاق من يتزوجها، وهو مراده **بقوله: (أو نحوه)**؛ لأنه في الأولين جعل الداخلة عليها من زوج أو سُرِّيَّة مُطَلَّقة أو حرّة بنفس الدخول، وفي الوجه الثالث جعل الزوجة مالكة للطلاق والعتق، فإذا بلغ فإن رَضِيَ ذلك لزمه، وإن كرهه فهل يلزمه ذلك ولا خيار؟ أو يخير في التزامها وصحة النكاح؟ قولان، أحدهما: أن ذلك لازم[2]؛ لأنها من توابع النكاح، فلما كان للوصي إلزامه إياه كان له إلزام ما هو من توابعه، لا سيما والشروط معهودة في النكاح شرعاً وعرفاً. والقول الثاني: أنها لا تلزمه؛ لأن نظر الوصيّ إنما هو في حفظ المال ونموه خاصة، وليست شروط النكاح مِن هذا، وهذا القول منسوب إلى ابن القاسم[3] وغيره[4]. ثم من ذهب إلى هذا القول اختلفوا، هل تسقط عنه مطلقاً[5]؟ أو يخيّر في التزامها ويثبت النكاح[6]؟ أو عدم التزامها ويفسخ[7]؟ وإذا فسخ، فهل بطلاق[8]؟ أو بغير طلاق[9]؟ اختلف في ذلك على قولين، وإذا فسخ بطلاق، فهل عليه نصف الصداق[10]؟ أو لا شيء عليه[11]؟ قولان أيضاً. ثم الفسخ بطلاق أو غيره،

= ينظر: الصحاح 2/ 681، والمصباح المنير ص143 وما بعدها، مادة: (س ر ر)، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص170 (حرف السين).

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) هو قول ابن وهب. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 297، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص383.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 297.

(4) منهم: أصبغ وابن الماجشون. ينظر: التاج والإكليل 5/ 96.

(5) هو قول ابن العطار. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 297.

(7) وهو قول ابن القاسم. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(8) هو ظاهر قول ابن القاسم. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 298.

(9) هو ظاهر قول أصبغ. ينظر: المرجع نفسه.

(10) القول بأن عليه نصف الصداق هو قول ابن القاسم. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص384.

(11) القول بأنه لا شيء عليه هو قول ابن الماجشون. ينظر: الأحكام لأبي المطرف الشعبي ص370، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص384.

إنما هو إذا تمسكت المرأة بشرطها. وأما لو رضيت بإسقاطها، فالنكاح ثابت[1]. ولنقتصر على هذا القدر في هذه المسألة؛ لأنه جلّ ما فيها، ولأن المؤلف اقتصر على اليسير منها.

[مسألة السفيه يتزوج بنفسه]

وقوله: ﴿ولو تزوج السفيه، فللولي فسخه، فيسقط الصداق﴾.

اعلم أن **قوله: (فللولي فسخه)** يدل بالالتزام على أنّ له إمضاءَه[2]؛ لأن اللام للملك، ومن ملك ردّ شيْءٍ فقد ملك إجازته، ولو لم يكن للوليّ إلّا[3] الإجازة أو الرد لكان نكاح السفيه إما مردوداً مطلقاً، وإما جائزاً مطلقاً، فلا نظر لوليّه على هذا التقدير، وقد فرض أن النظر له.

فإن قلت: كون الولي مالكاً للإجازة يستلزم ملكه للفسخ، وكونه مالكاً للفسخ يستلزم ملكه للإجازة، وَهَبْ أنه اكتفى بأحد الوجهين اختصاراً، فلِمَ اكتفى بذكر الفسخ؟ وهلّا اكتفى بذكر الإمضاء والإجازة عن الفسخ، فيقول: فللوليّ إمضاؤه.

قلتُ: إنما ذكر الفسخ مكتفياً عن الإجازة؛ لأن الفروع التي قصد إلى ذكرها إنما تتفرع على هذا الوجه [لا على الوجه][4] الآخر.

فإن قلتَ: ما مراده بالفسخ؟ هل هو الظاهر منه في الاصطلاح، وهو الفرقة بغير طلاق؟ أو هو الطلاق؟ أو ما هو أعمّ منهما؟ **فإن** اللفظ قابل لهذه الاحتمالات.

قلتُ: لا شكّ في عدم إرادة الوجه الثالث؛ إذ لا قائل به في المذهب ـ أعني: كون الولي مخيراً إن شاء فارق عن محجوره بطلاق أو بغير طلاق ـ وأما الوجهان الأولان، فيحتمل أن يريد كل واحد منهما على البدل، وهو أصل مختلف فيه في المذهب، وسيأتي بيان ذلك ـ إن شاء الله تعالى ـ غير أن

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14)، ومواهب الجليل 5/ 97.
(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286.
(3) سقط من «م»: (إلا).
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ت».

المنصوص هنا الفُرْقَة بطلاق[1]، ودلت الفاء في **قول المؤلف: (فيسقط الصداق)** على عِلِّيَّة ما قبلها فيما بعدها؛ لأن ذلك الفسخ إن كان بغير طلاق، فلا شكّ أنه مناف لثبوت الصداق وتشطيره، ولو كان بطلاق فلو لزمه نصف الصداق لبطلت فائدة الحجر، وهو باطل.

فإن قلتَ: قول المؤلف: (فيسقط الصداق) هل فيه إشارة إلى أن المرأة تملك بمجرد العقد جميع الصداق، والطلاق يشطره؟ أو ليس فيه دلالة على ذلك؟ ألا ترى أن الذين جرت عادتهم بتفقد الألفاظ يقولون في قول ابن أبي زيد[2] في مغيب الحشفة: «يوجب الحد، ويوجب الصداق»: إنه ظاهر في أن عقد النكاح لا يوجب شيئاً، وإنما الطلاق يوجب النصف، وهو قول ثالث في المسألة عكس القول الذي دلّ كلام المؤلف عليه؟

قلتُ: عدل المؤلف إلى عبارته المذكورة ـ مع احتمالها ـ هرباً من أن يأتي بلفظ موهم لمعنى متفق على بطلانه، ألا ترى أنه لو قال: فيسقط نصف الصداق لكان موهماً، بل ظاهراً، في أنه لا يسقط عنه النصف الباقي ويلزمه، ويكون أيضاً ظاهراً في أن المرأة تملك بالعقد جميع الصداق؟

وقوله: ﴿فإن أصابها فثلاثة: ربع دينار، واعتبار حالها، والسقوط﴾.

يعني: فإن دخل بها ففي الحكم حينئذٍ ثلاثة أقوال، الأول لمالك[3]: ربع دينار خاصة، وهو الجاري على مذهب «المدونة» عند بعض الأشياخ[4]

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286.

(2) رسالة ابن أبي زيد ص31.

وابن أبي زيد هو: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، الإمام الفقيه، عالم أهل المغرب، كان يقال له: مالك الصغير، وكان أحد من برز في العلم والعمل، تفقه بفقهاء القيروان، له كتاب «النوادر والزيادات» و«إعجاز القرآن» و«مختصر المدونة» وغيرها، توفي عام (386هـ).

ينظر: فهرست النديم ص253، وسير أعلام النبلاء 17/ 10، والديباج / 136، وشجرة النور الزكية ص96، ومعجم المؤلفين 6/ 73.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286، والذخيرة 4/ 206.

(4) منهم: ابن يونس والباجي. ينظر: المنتقى 3/ 286، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15).

قياساً على العبد يتزوج بغير إذن سيده. القول الثاني: يجتهد لها على قدر حالها[1]، ووقع في المذهب عبارات عن ذلك، ذهب المؤلف وابن بشير إلى أنها راجعة إلى قول واحد، وذهب جماعة غيرهما[2] إلى أنها أقوال متباينة، فقال مالك[3]: ترد إليه جميع ما كان أصدقها إلَّا قدر ما يستحل به مثلها، ولم يحدده. وقال ابن القاسم[4]: يجتهد في ذلك السلطان، فيترك للدنية ربع دينار، ولذات القدر أكثر من ذلك بما يراه[5]. وقيل[6]: يترك لها من المائة ثلاثة دنانير أو أربعة دنانير، وقيل[7]: من المائة عشرة دنانير، وقيل[8]: تُعاض[9] بما هو دون صداقها، ولا يبلغ أن يكون صداقها تاماً. القول الثالث في أصل المسألة: لا شيء لها، لا ربع دينار ولا غيره، وهو قول ابن الماجشون[10]، وهو القياس[11]، والقول الأول قريب من أصول المذهب، والقول الثاني استحسان.

وقوله: ﴿ فإن لم يعلم حتى مات، فإن أجازه ثبت الصداق والميراث وإلاَّ فلا، وعن ابن القاسم يتوارثان، ويثبت الصداق؛ لفوات النظر، وعنه خلافه ﴾.

فاعل **(مات)** إما أن يرجع إلى الزوج، فيكون المعنى: فإن لم يعلم حتى مات [الزوج وإما أن يرجع إلى أحد الزوجين، فيكون المعنى: فإن لم يعلم

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286.
(2) منهم: اللخمي وابن يونس والباجي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15).
(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416، والبيان والتحصيل 4/ 80.
(5) سقط من«ل»: (بما يراه).
(6) هو قول ابن القاسم في المدنية. ينظر: المنتقى 3/ 286.
(7) هو قول ابن نافع. ينظر: المنتقى 3/ 286، والبيان والتحصيل 4/ 80.
(8) هو قول أصبغ. ينظر: المنتقى 3/ 286، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص332.
(9) الذي في البيان والتحصيل 4/ 80: (تقاضى) بدلاً من (تعاض)، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14): (تعاض). وتعاض أي: تعوّض. ينظر: المصباح المنير ص226، مادة: (ع و ض)، ومنح الجليل 3/ 308.
(10) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 80، والذخيرة 4/ 206.
(11) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416.

حتى مات][1] أحد الزوجين، والأول لا يصح؛ لأن النظر في حق الزوج حينئذ عدم إجازةِ نكاحه؛ لأن إجازته توجب الصداق للزوجة في ماله والميراث من تركته من غير فائدة له ولا لورثته. وأيضاً، فالمشهور أن لا شيء لها، والاحتمال الثاني غير صحيح أيضاً؛ لاشتماله على الوجه الأول، وهو غير صحيح، فالذي ينبغي أن يضبط كلام المؤلف فإن ماتت بزيادة التاء للتأنيث؛ أي: فإن ماتت الزوجة، وبه يوافق كلامه قول غيره[2] من المحققين، قال ابن حبيب[3]: فإن لم يعلم بتزويجه حتى مات أحدهما، فإن مات هو فلا ميراث لها منه ولا صداق، وإن ماتت هي فالنظر لوليّه[4]، فذكر مثل قول المؤلف.

فإن قلت: قول ابن القاسم[5]: يتوارثان؛ دليل على أن الصحيح بقاء كلام المؤلف على ما هو عليه في الفسخ، ويحمل على المعنى الثاني، فإن مات أحدهما؛ لأن الموارثة إنما تتم من الجانبين.

قلت: الحكم في هذا القول وإن كان عاماً في موت كل واحد منهما إلَّا أن القول الأول لا يمكن وجوده على[6] كل واحد من الاحتمالين المذكورين، ويمكن وجود القولين الأول والثاني على المعنى الذي حملنا عليه كلام المؤلف. والحاصل أن كل واحد من المعنيين الأولين لا يصح أن يكون محلاً للقولين، والمعنى الذي حملنا عليه كلام المؤلف يكون محلاً للقولين، فوجب أن يكون مراد المؤلف.

فإن قلتَ: أيّ القولين أظهر؟

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) منهم: ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 417.

(3) في «ل»: (ابن الماجشون) بدلاً من (ابن حبيب) وهو تحريف، والصواب ما أثبته. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 417، والمنتقى للباجي 3/ 286.

(4) في النوادر والزيادات 4/ 417: «فالنظر لوليه قائم، إما أن يجيزه فيأخذ الميراث ويؤخذ الصداق، أو يرد النكاح ويدع الميراث».

(5) القول بتوارثهما رواه أصبغ عن ابن القاسم. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286، والبيان والتحصيل 4/ 89.

(6) في «ت»: (في) بدلاً من (على)، ولعل الصواب ما أثبته.

قلتُ: قول ابن القاسم؛ لأن نظر الوصيّ مشروط بحياة المحجور، فإذا مات استحق المال ورثته، وليس له عليهم ولا على واحد منهم حجر[1]، وهو معنى **قول المؤلف**: **(لفوات النظر)** إلَّا أن هذا إذا كان الزوج هو الميت، وإذا كانت الزوجة هي الميتة نظر الوصي[2].

فإن قلت: ما معنى **قول المؤلف**: **(وعنه خلافه)**؟

قلت: ظاهره وعن ابن القاسم[3] قول آخر خلاف هذا القول المحكي عنه؛ إما بأن لا موارثة بينهما البتة، وإما بألّا ترثه هي إن مات، وينظر وصيّه إن ماتت هي[4] كما هو القول الأول [ولكن الأمر في كتاب ابن يونس[5] على خلاف هذا كله، وذلك أنه ذكر قول ابن القاسم][6] المتقدم من رواية أصبغ عنه، ثم قال: وذكر ابن المواز[7] عنه خلاف هذا، قال: قال أصبغ[8]: «إن مات هو لم ترثه، وردت[9] كل ما أعطاها إلّا ربع دينار، إن أصابها، وكذلك إن فسخه في حياته» انتهى قوله. وكأن ابن يونس فهم عن أصبغ أنه موافق لابن القاسم فيما حكى عنه أنهما يتوارثان، فقال: وذكر ابن المواز عنه خلاف هذا، فأتى بما قال، وهو يقتضي أنها لا ترثه، وذلك خلاف قوله: إنهما يتوارثان، فالضمير على هذا من **قوله**: **(وعنه)** يرجع إلى أصبغ[10]، والضمير

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 417.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 207.

(4) ينظر: الذخيرة 4/ 207.

(5) كتاب ابن يونس الظاهر أنه كتابه «الجامع لمسائل المدونة والأمهات»، ويُعرف بمصحف المذهب؛ لصحة مسائله، ووثوق صاحبه.
ينظر: الديباج المذهب 1/ 274، وشجرة النور ص111، ومعجم المؤلفين 10/ 252، واصطلاح المذهب عند المالكية ص289.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 417، والمنتقى للباجي 3/ 286.

(8) النوادر والزيادات 4/ 417.

(9) في المرجع نفسه بزيادة: (عليه) بعد قوله: (ردت).

(10) جاء في التوضيح في كتاب النكاح، لوحة (15): عود الضمير على أصبغ ليس بظاهر؛ لأن أصبغ لم يتقدم له ذكر، ويكون قوله: (وعنه خلافه)؛ أي: وذكر =

من **قوله: (خلافه)** يرجع إلى القول الثاني، ويكون المراد به هو القول الأول، وكل هذا لا دلالة في كلام المؤلف عليه.

[مسألة العبد والمكاتب وشبههما يتزوجون بغير إذن السيد]

وقوله: ﴿فلو تزوج العبد أو المكاتَب وشبههما بغير إذن السيد، فله أو لورثته فسخه بطلقة، وقيل: وبالبَتَّات طلقتين﴾.

يعني: أن العبد وكلّ مَن فيه عقد حرية، سواء كان مكاتَباً، أو غير مكاتب، كالمدبر والمعتق إلى أجل، والمعتق بعضه؛ سواء قوي فيه عقد الحرية، وهو الشبيه بالمكاتب، أو ضعف وهو الشبيه بالقِنِّ[1]، وهو مراده بالعبد، فإنهم إذا تزوجوا بغير إذن السيد، فللسيد إمضاء النكاح وردّه، ولا خلاف[2] في ذلك؛ لأن التزويج عيب فيهم، فللسيد إزالته، وله إمضاؤه على المشهور[3]، وقد قيل[4]: لا بد من فسخه، وقد تقدّم هذا المعنى. وإذا اختار السيد الفسخ، فاختُلف هل يكون بغير طلاق[5]؟ أو يكون بطلاق، وهو المشهور[6]، **وقال المؤلف: (فله فسخه بطلقة، وقيل: بالبتات طلقتين)**، والأول مذهب أكثر أصحاب مالك[7]، والثاني مذهب مالك[8].

= ابن المواز عن ابن القاسم كالقول الأول من كلام المصنف.

(1) القِنُّ: العبد إذا مُلك هو وأبواه، أو هو الخالص العبودة، والرقيق: الذي لم يطرأ عليه مكاتبة ولا تدبير ولم تصبح أُم ولد، يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث، وربما قالوا: عبيد أقنانٌ، ثم يجمع على أَقِنَّة. ينظر: الصحاح للجوهري 6/ 2184، مادة: (قنن)، ومعجم لغة الفقهاء للقلعجي ص303 (حرف العين)، ص370 (حرف القاف).

(2) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 36.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 338.

(4) في المرجع نفسه: «وحكى القاضي أبو الفرج أن القياس أنه لا يجوز إجازة السيد، قال: وهو الصحيح عندي».

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 204.

(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 338.

(7) ينظر: المدونة 2/ 183، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق وغير طلاق، والمنتقى للباجي 3/ 338.

(8) ينظر: المدونة 2/ 188، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

واعلم أن مراد الإمام بطلقتين أن السيد إذا شاء أوقع واحدة، وإن شاء أوقع اثنتين، وهو بيّن في الرواية، ويقع في تفسير كلامه لبعض المتأخرين[1] ما يقتضي أنه لا يوقع[2] إذا اختار الفسخ إلا اثنتين، ولا يوقع واحدة شبه ما للمخيّرة بعد الدخول، وليس كذلك، واختار الجمهور[3] أنه ليس له إلّا إيقاع واحدة؛ لأنه إنما مكّن من الطلاق الذي يزيل العيب الذي بالعبد، وهو يتحقق بواحدة، فلا معنى للزائد عليها، ولأجل ذلك كانت بائنة؛ إذ لو كانت رجعيّة لَبَقِيَ عيب العبد على ما كانَ عليه [وقال بعض الشيوخ[4]: إن عتق العبد في العدة، فله الرجعة كما قيل في المعتقة تحت العبد تختار الفراق][5]، ثم يعتق هو في عدتها. ولما كان جميع طلاق العبد اثنتين لا أزيد؛ فسّر المؤلف **البتات** بطلقتين؛ إذ لو قال: بالبتات وسكت لأوهم ثلاثاً عند من لا يعلم أصل المذهب، إلَّا أنه يعطي تفسيره **(البتات)** باثنتين أن مذهبه في كتاب الطلاق أن البتة مرادفة للثلاث في حق الحر، وهو مذهب «المدونة»، وفيه خلاف يذكر في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ فإن أجازه بعد أن امتنع، ولم يرد الفسخ؛ جاز إن كان قريباً ﴾.

يعني: أن السيد كما قال في «المدونة»[6]: كُلِّم في إجازته، فامتنع أن يجيز ثم أجاز، فإن كان لم يرد بامتناعه فسخاً، وإنما أراد أن ينظر في ذلك؛ لأن ما فعل[7] عبده لم يكن على وفق اختياره، [ثم أجاز بالقرب جاز نكاحه.

واعلم أنه في «المدونة» ذكر في هذه المسألة ثلاثة قيود، أوّلها: أن السيد كلم في إجازته[8]][9]، وهذا أضرب المؤلف عنه، ورآه وصفاً طردياً؛ إذ

---

(1) ينظر: وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة (17).

(2) سقط من «م»: (لا يوقع).

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 338، والذخيرة 4/ 204، ومواهب الجليل 5/ 98.

(4) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15)، ومواهب الجليل 5/ 98.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(6) ينظر: المدونة 2/ 188، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

(7) في «ل»: (منافع) بدلاً من (ما فعل)، والصواب ما أثبته.

(8) ينظر: المصدر نفسه.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

لا فرق بين أن يكون امتناع السيد من إجازته ابتداءً، وبين أن يسأل في ذلك، فيمتنع. والقيد الثاني: أنه أراد بامتناعه أنه لم يرض[1]؛ أي: لم يرض فعل عبده، وهذا اللفظ اكتفى المؤلف عنه **بقوله: (ولم يرد الفسخ)**، والأمر فيه قريب، على أنه قد يقال: عدم إرادة الفسخ أعمّ من عدم الرضا بما فعل العبد[2]، وفيه نظر. والقيد الثالث: القرب[3]، وهو مراد المؤلف **بقوله: (جاز إن كان قريباً)**؛ أي: فإن أجازه بالقرب جاز؛ لأن عدم الرضا بما فعل العبد واستدامة ذلك حتى يطول قرينة في الفسخ، وخالف المغيرة[4] في ذلك كله، وجعل امتناع السيد فسخاً. وابن القاسم[5] رأى أن امتناع السيد من الإجازة أعمّ من الفسخ، إلَّا مع الطول. قال ابن المواز[6]: «قال ابن القاسم: ويصدق السيد أنه لم يرد عدم الفراق في المجلس، ما لم يتهم، وإن شك السيد على أيّ وجه خرج منه؟ فهو فراق واقع». قال ابن المواز[7]: إذا كلم السيد فيه، فقال: والله لا أُجيزه اليوم أو لا أُجيزه حتى أنظر، فهذا غير عازم على الطلاق. وأمَّا إن قال: لا أُجيز، فذكر مثل قول ابن القاسم، وزاد[8]: إلَّا أن يفترقوا على قوله: لا أُجيزه، فيكون فراقاً، ما لم يبيّن فيه، فيقول: اليوم أو حتى أنظر، فيكون ذلك وإن افترقوا، إلَّا أن يستمتع العبد بزوجته بعد علم السيد بنكاحه، على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك، فلا يكون له الفسخ بعد ذلك؛ لأنه قد تمتع بها بإذن سيده. وأما ما يقوم مقام الإذن[9] من التمكن أو يعلم السيد بنكاح عبده ثم يراه يدخل عليها، فلا يمنعه، فيجوز النكاح ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 188، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.
(2) في «ل»: (السيد) بدلاً من (العبد) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.
(3) ينظر: المصدر نفسه.
(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15).
(5) ينظر: المرجع نفسه.
(6) النوادر والزيادات 4/ 414.
(7) ينظر: المرجع نفسه.
(8) ينظر: المرجع نفسه.
(9) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 414، والمنتقى للباجي 3/ 339.

وقوله: ﴿فإن بنى بها تُرِكَ لها ربعُ دينار﴾.

يعني: فإن بنى العبد بهذه الزوجة، وفرّق السيد بينهما، وقد كان العبد أعطاها صداقاً، فللسيد أخذ ذلك الصداق، ويترك لها منه ربع دينار[1]. قال في «المدونة»[2]: وإن أعدمت أتبعت به، هذا كله قول ابن القاسم في «المدونة». وقال ابن الماجشون[3]: لا يُترك للزوجة شيء، وهو الأظهر، وقد تقدّم[4] نكاح السفيه بغير إذن وليه، والفقه فيهما قريب.

وقوله: ﴿وتتبعه بالباقي إن عتق إلاّ أن يُبطلَه السيدُ أو السلطانُ قبل عتقه، كالدين بغير إذنه﴾.

يعني: أن السيد إذا أخذ من المرأة ما أصدقها العبد، فإن ذلك الأخذ لا يسقط عن العبد، بل لها اتّباعه ببقية الصداق عند ابن القاسم، وبجميعه عند ابن الماجشون على ما تقدّم؛ لأن أخذ السيد الصداق منها لا يدل على إسقاطه عن العبد لا بالمطابقة، ولا بغيرها، وهذا ما لم يبطله السيد[5] أو السلطان عن العبد، فإن أبطله، سقط مطلقاً[6]؛ لأن بقاءه في ذمة العبد مما يعيب العبد في الحال، ومن حق السيد أن يزيل العيب عن عبده ما أمكن، وهذا صحيح ما لم يغرّها العبد بحريته. وأما إن غرّها، فذكر بعضهم[7] أنه يختلف في صحة إسقاط السيد الصداق، والأقرب أن ليس له ذلك، والقياس

---

(1) هو قول مالك وأكثر أصحابه، وبه أخذ ابن القاسم. ينظر: المدونة 2/ 201، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته، والنوادر والزيادات 4/ 527، والمنتقى للباجي 3/ 339، ومواهب الجليل 5/ 101.

(2) ينظر: التهذيب 2/ 169، وفيها: «فللسيد فسخه، ويترك للزوجة ربع دينار، وتردّ ما بقي، **فإن أعدمت توبعت به**». والذي في المدونة 2/ 201، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته: «أرأيت إن أعتق هذا العبد يوماً من الدهر تتبعه هذه المرأة بالمهر الذي سمى لها؟ قال: نعم في رأيي إن كان دخل بها».

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15).

(4) في ص235، من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 2/ 201، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(6) ينظر: المدونة 2/ 201، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته، والذخيرة 4/ 234.

(7) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص411.

أن تكون جناية، ولا أقل أنها تتبعه بالصداق، وانظر ما معنى قولهم: إن السلطان يسقطه؟ والظاهر أنه يطلب السيد ذلك منه، لا أنّ السلطانَ يتولّى إسقاطه من غير طلب ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فَلَوْ عَتَقَ أَوْ بَاعَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ مَضَى﴾.

لا شك أنه إذا عتق أو باعه السيد بعد علمه بنكاحه أنه يمضي[1]؛ لأن ذلك الإعتاق والبيع من سيده دليل في العادة على رضا السيد بنكاحه، ولهذا نظائر في المذهب، فلا نطيل بذكرها مع ما تقدّم لابن المواز قبل هذا بيسير، أو يكون المؤلف استغنى عن ذكر ذلك؛ لأن كلامه يدلّ عليه من باب الأَوْلى؛ لأنه إذا سقط حق السيد [بالإعتاق والبيع قبل علمه، فلأن يسقط حقه مع العلم أولى، وهذا الذي قلناه في علم السيد][2] بنكاحه وبيعه، هو الحكم عند القرويّين[3]، وذكر بعض الأندلسيين[4] فيها أقوالاً، هل يدل ذلك على إسقاط حق البائع في النكاح أو لا؟[5] وقال بعضهم[6]: يدخلها الخلاف من الخلاف المعلوم فيمن أُحدث عليه في ملكه ضررٌ، فباعه بعد علمه بالضرر، هل يكون للمشتري قيام على محدثه؟ فقيل[7]: ينتقل للمشتري ما كان للبائع، وقيل[8]: لا ينتقل؛ لأن بيعه بعد علمه رضا، وقيل[9]: إن كان بيعه بعد أن خاصم،

---

(1) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص247.
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 16.
(4) ينظر: المرجع نفسه.
(5) القول بعدم سقوط حق البائع في النكاح، وسقوط حق المشتري هو قول ابن الجلاب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص409.
(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص409.
(7) قاله ابن الهندي في وثائقه، وفي العتبية ما يدل عليه. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص410.
(8) رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وبه أفتى ابن عتاب. المرجع نفسه.
(9) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

فللمشتري القيام؛ لأن خصومته فيه تدل على عدم رضاه، وإن باعه قبل أن يخاصم فلا قيام للمشتري. وهذا التخريج لا بأس به إلَّا أنه يوجب كون الخلاف في حق مشتري العبد هل يفسخ نكاحه أم لا؟ لا أنّ البائع هل يفسخ النكاح أم لا؟ **وقول المؤلف: (مضى)**، ولم يقل: على المنصوص؛ دليل على أنه لم يصح عنده تخريج ابن القاسم بن محرز[1] في المسألة، وذلك أن الشيخ أبا القاسم بن محرز[2] رأى أنه إذا باعه، وهو غير عالم يخير البائع في فسخ النكاح قياساً على أحد القولين[3] فيمن باع الشِّقْص[4] الذي يستشفع به أنه لا يسقط حقه في الشفعة، فكذلك بيع العبد لا يمنعه بائعه من الحق الذي وجب له في عبده، ولا يشترط فيه بقاء ملكه على العبد كما لا يشترط ذلك في الشفيع إذا باع الشقص المستشفع به، وفرّق ابن بشير[5] بأن الشفعة حق مختلف في سببه، هل هو رفع الضرر عن الشريك أو محض تعبد؟ فلعلّ القائل لم يتّحد[6]؛ لاحتمال أن يكون القائل ببقاء[7] حق الشريك في الشفعة بعد بيعه نصيبه يرى ذلك محض تعبد، ومسألة العبد مُعَلَّلَة بالضرر، ولا يقاس

---

(1) ابن محرز هو أبو القاسم عبد الرحمٰن بن محرز القيرواني، الفقيه المحدث العالم الجليل، رحل إلى المشرق، وأخذ عنهم، له تآليفُ منها: «التّبصرة» وهو تعليق على «المدونة»، وكتاب «تبصرة المبتدئين وتذكرة المتفقّهين»، توفي عام (450هـ).
ينظر: شجرة النور ص110، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص301.

(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص409.

(3) ينظر: الإسعاف بالطلب ص28، و47، وتطبيقات قواعد الفقه ص62 و107.

(4) الشِّقْص ـ يذكّر ويؤنث ـ: النصيب، والقطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، والجمع: أَشْقَاص وشِقاص، وعند فقهاء المالكية: النصيب المشفوع فيه. ينظر: الصحاح للجوهري 3/ 1043، والمصباح المنير ص166، مادة: (شقص)، والقاموس الفقهي للسعدي ص199 (حرف الشين).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(6) في «م» و«ل»: (يتحر) بدلاً من (يتحد)، ولعل الصواب ما أثبته. وينظر: المرجع نفسه.

(7) سقطت من ل: (ببقاء)، وفي «م»: (يعلم)، ولعل الصواب ما أثبته. وينظر: المرجع نفسه.

على المتعبد به شيء لفوات شرط القياس، وهو الجامع، فكأن المؤلف نحا إلى هذا؛ لعدم تعرضه إلى التخريج مع شهرته، لا سيما وأكثر اعتماد المؤلف على ابن بشير، وقد أطال في هذه المسألة.

واعلم أن القائلين[1] بعدم اشتراط بقاء ملك الشفيع على نصيبه إلى زمان الشفعة، بل يصح أن يقوم بها بعد بيع نصيبه اختلفوا[2] إذا باع نصيبه عالماً ببيع شريكه [هل يمنعه علمه من القيام بالشفعة، ويشترط عدم علمه ببيع شريكه][3] إلى حين بيعه هو نصيبه أم لا يشترط ذلك[4]؟ على قولين، فتفريق ابن بشير ـ وإن صحّ ـ فإنما يتمّ على قول من لا يشترط عدم العلم. أما من يشترطه، فهو كالنص منه على تعليل[5] الشفعة بالضرر، ويلزمه تخريج ابن محرز قطعاً ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فَإِن رَدَّهُ[6]، فَلَهُ فَسْخُهُ﴾.

لا شكّ أن ضمير النصب في **(ردَّه)** يعود على العبد، والضمير المجرور باللام من **قوله: (فله)** عائد على البائع، والضمير المخفوض بالإضافة عائد على النكاح[7]. وأما ضمير الفاعل المستتر من **قوله: (ردّه)**، فيحتمل عوده على البائع وعلى المشتري، ويترجح الاحتمال الأول باتفاقه مع المجرور باللام، وعودهما على البائع؛ أي: فإن ردّه البائع لملكه، وعلى الاحتمال الثاني وهو أقرب من حيث المعنى، فإن ردّه المشتري على البائع، والردّ على

---

(1) منهم: ابن بشير. ينظر: المرجع السابق.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) ينظر: الإسعاف بالطلب ص28، و47، وتطبيقات قواعد الفقه ص62 و107.

(5) في «ل»: (تغليب) بدلاً من (تعليل) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(6) ورد في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16): (رُدَّ به)، وكذا في المتن المخطوط، لوحة (76)، والمطبوع ص260، إلا أن صاحب التوضيح ذكر أنه في بعض النسخ ورد بلفظ: (رَدَّهُ).

(7) في «ل»: (البائع أو المبيع وهو العبد على حذف مضاف؛ أي: فله فسخ بيعه)، وفي «م»: (البيع أو المبيع وهو العبد على حذف مضاف؛ أي: فله فسخ بيعه) بدلاً من: (النكاح)، ولعل ما أثبته أصوب. ويكون المعنى: إذا ردّ المشتري العبد بعيب التزويج، ولم يكن البائع (السيد) قد علم به، فللبائع فسخ النكاح. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

الاحتمالين إنما هو لأجل عيب النكاح، فلو رَضِيَ المشتري بعيب النكاح ثم اطلع على عيب آخر قديم يوجب الردّ، فهل يرد[1] ولا شيء عليه ثم يخير البائع في إجازة النكاح أو فسخه؛ لأن المشتري إنما رَضِيَ بعيب النكاح وحده، فإذا تبيَّن أن هناك عيباً آخر لم يلزمه، و[2]يكون للمشتري الرد بالعيب القديم ويؤدي قيمة عيب النكاح؛ لأنه لما رَضِيَ به صار كأنه حدث عنده، ولا يكون للبائع فسخه إذا ردّ عليه؟ في ذلك للمتأخرين[3] قولان، وأجراهما بعض المتأخرين[4] على الخلاف المعلوم في الردّ بالعيب هل هو نقض للبيع[5]؟ وكذلك اختلفوا[6] إذا لم يعلم المشتري بعيب النكاح حتى أعتق، فهل له قيمة العيب على البائع كسائر العيوب إذا اطلع عليها بعد العتق، أو يفرق بين هذا العيب وبين غيره بأن العتق منع من إزالته، والعتق من فعل المشتري[7]، فكأنه حصل بقوله[8]؟ في ذلك قولان[9].

[مسألة العبد المأذون وشبهه يتسرى في ماله بغير إذن سيده]

وقوله: ﴿ ولِلْعَبْدِ المأذُونِ والمكاتَبِ التَّسَرِّي في مَالِهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ ﴾.

أطلق في «المدونة»[10] لفظ العبد ولم يقيّده بالمأذون، ولكنه قرنه

(1) حكى أبو بكر بن عبد الرحمٰن أن له الردّ بالقديم. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص409.

(2) في «ل»: (أن) بدلاً من (و)، ولعل الصواب ما أثبته.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) قال أبو بكر بن عبد الرحمٰن: وهذا مبني على القولين في الردّ بالعيب، هل هو ابتداء بيع أو نقض له من أصله؟ والرد بالعيب كابتداء بيع هو أشهر قولي ابن القاسم. ينظر: إيضاح المسالك ص126، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص409، وتطبيقات قواعد الفقه ص278.

(5) ينظر: إيضاح المسالك ص125، والإسعاف بالطلب ص123، وتطبيقات قواعد الفقه ص277.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، ومواهب الجليل 5/ 99.

(7) لأن للبائع أن يقول له: عتقك منعني من فسخه. ينظر: مواهب الجليل 5/ 99.

(8) في «ل» و«م»: (بفعله) بدلاً من (بقوله).

(9) القول بأن له الرجوع عليه هو لابن محرز. ينظر: التاج والإكليل 5/ 99.

(10) ينظر: المدونة 2/ 206، كتاب النكاح الثاني، في استسرار العبد والمكاتب في أموالهما ونكاحهما بغير إذن السيد.

بالمكاتب، فلأجل ذلك قيّدها الشرّاح بالمأذون، وتبعهم المؤلف، وكأنهم فهموا من عطف المكاتب خصوصاً في العبد، وهو العبد الذي يشارك المكاتب في أنه مأذون له في تنمية ماله، وليس إلَّا العبد المأذون له في التجارة، وليس المقصود من ذكر المكاتب كون السيد ممنوعاً من التصرف في ماله، ويكون ذلك دليلاً على قوة ملكه، فيشبه الحر الذي هو تامّ الملك؛ لأنه لو كان هذا صحيحاً لما شاركه العبد في ذلك مأذوناً له، أو غير مأذون له، ويلحق به المعتق إلى أجل إذا قرب الأجل، والمدبر في مرض سيّده وذلك باطل. قال مالك[1] في «المختصر»: إذا كان بيد العبد مال للسيد فلا يتسرّى منه، وإن أذن له أن يشتري به ويتسرّى، إلَّا أن يهب له المال فله أن يتسرّى حينئذٍ، وإن لم يذكر له التسرّي. وهذا موافق لما قبله؛ لأن المال إذا كان للسيد، فصارى حال العبد أن يكون كالمودع أو كالوكيل، وكل واحد منهما لا يتسرّى في مال مودعه أو موكله، فأما إن وهبه له، وهو مع ذلك مأذون له أن يتسرّى منه، فله التسرّي؛ لأنه عبد مأذون له في التجارة. ولمالك[2] في العبد الأسود يكون مخارجاً في السوق يهب له سيده الجارية كي يعفه ليس هذا وجه الهبة، إنما هذا على وجه التحليل له، ولا يعجبني هذا. قال[3]: وإنما الهبة للعبد التاجر الذي مثله توهب له. وقال مالك[4] أيضاً: لا بأس أن يهب للعبد الذي له الهبة الأَمة يطؤها إذا كانت مستقيمة؛ يريد: سروره[5]. وأما إن خاف إن زوّجها إياه لم يقدر على أن ينتزعها منه، فكره ذلك،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 518.
والمختصر كتاب لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم ـ المتوفّى عام (214هـ) ـ فقد ألف رحمه الله تعالى ثلاثة مختصرات: الكبير والأوسط والصغير، جمع فيها سماعاته عن مالك، وكبار تلاميذه ممن درّس عليهم، وقد كان المختصر الكبير والصغير من المصادر التي اقتبس منها ابن أبي زيد في نوادره.
ينظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220، والديباج المذهب 1/ 134، وشجرة النور ص59، واصطلاح المذهب عند المالكية ص109.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 322.

(3) المرجع نفسه.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 518، والبيان والتحصيل 4/ 365.

(5) ضبطت في «ت»: (سُرّ وْرَةً)، ولم أعثر على معنى فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

وقال[1]: لا يعجبني. وهذه المسألة التي ذكرها المؤلف هنا ليست من معاني كتاب النكاح، وإنما تبع في ذلك «المدونة»، وغيرُ هذا الكتاب أليقُ بها.

وقوله: ﴿والنَّفقةُ عَلَى العَبْدِ في مَالِهِ ممّا ليْسَ بخَراجِهِ ولا كَسْبِهِ، ولا يكون السيّد ضامِناً للمهر بمُجَرّدِ الإذن﴾.

يعني: أن نفقة زوجة العبد مقصورة على ماله[2]، إن كان له مال، ولا يتعدّى إلى خراجه[3]؛ لأن ذلك لسيده، وهو لم يلتزم نفقة عبده، فكما لا يلزم السيد في ماله الذي تحت يده، فكذلك لا يلزمه في ماله الذي تحت يد عبده، وهو خراجه، قالوا هذا ما لم تكن عادة تقتضي أن ينفق على زوجته من خراجه وكسبه، فإن جرت عادة بذلك أنفق[4] عليها منه، وهو صحيح. وقال محمد[5]: إن عجز عن النفقة وعليه خراج لسيده، فلا شيء لها حتى يبدأ بخراج سيده، فجعل الإنفاق من فاضل الخراج، فيحتمل أن يكون قولاً ثانياً في المسألة مخالفاً لما تقدم، ويحتمل أن تكون العادة بذلك جرت عندهم، فيكون موافقاً.

واعلم أن الألف واللام في **قول المؤلف: (والنفقة على العبد)** للعهد[6]؛ أي: ونفقة الزوجة، والمجرور بعلى في موضع الخبر؛ أي: ونفقة زوجة العبد واجبة على العبد، ولا يصح أن يتعلق هذا المجرور بالظاهر، وهو **(النفقة)**؛ لتغير المعنى، ويصير حينئذٍ الكلام في نفقة نفسه، وتلك على سيده وليست في كسبه ولا خراجه إلَّا أن يأذن له السيّد في النفقة من خراجه. قال

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 518.

(2) ينظر: المدونة 2/ 255، كتاب النكاح الرابع، في نفقة الرجل على امرأته.

(3) الخَرَاج والخَرْج: الإتاوة، والجمع: أَخْرِجَةٌ، وخَارَجَ عَبْدَهُ: إذا اتفق معه على ضريبة يردّها على سيده كل شهر، ويخلي بينه وبين عمله. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، والتاج والإكليل 5/ 102.

(4) في «م»: (اتفق) بدلاً من (أنفق) وهي تصحيف، والصواب ما أثبته.

(5) في النوادر والزيادات 4/ 608: «من كتاب ابن المواز قال: قال ابن القاسم في العبد: إن خراج سيده أوْلى من نفقة امرأته إذا عجز عنها». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(6) سقطت من «ل»: (للعهد).

في «المدونة»[1]: ونفقة زوجة العبد في ماله، إن كان له مال [ولا نفقة لها][2] من كسبه وعمله، وذلك لسيده، فإن لم يجد غيره[3] فرّق بينهما، إلّا أن يتطوع السيد بالنفقة، ولا يباع العبد في نفقة زوجته.

[مسألة من زوج ابنه البالغ أو أجنبياً، فقال: ما أمرته]

وقوله: ﴿ومَن زوّج ابنَه البالِغَ أو أجنبِيّاً حاضِراً أَوْ غائباً، فَقَالَ: مَا أمرتُه، حَلف، وسَقَطَ الصّداقُ عَنْهُمَا﴾.

يريدُ: أنّ الأبَ إذا زوج ابنه المالك لأمره، وكذلك الأجنبي، فأنكر الحاضر والغائب بعد علمه، وقالا: ما أمرناه، ولا نرضى الآن بما فعل، حلف الابن أو الأجنبي، وسقط الصداق عن الابن أو الأب أو الأجنبي، ففاعل حلف واحد، وهو الابن أو الأجنبي، والضمير المجرور بعن عائد على [الأب والابن أو الأجنبي][4]، وقد اختلف المذهب في توجيه اليمين في هذه المسألة، فقال في «المدونة»[5] مثل ما قال المؤلف، فمن الشيوخ[6] من حمل «المدونة» على ظاهرها من وجوب اليمين، وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد[7]: [اليمين في ذلك ضعيفة. وقيل[8]: سقوط اليمين رأساً. وقيل[9]: إن

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 256، كتاب النكاح الرابع، نفقة العبيد على نسائهم.

(2) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(3) في «م»: (عنده) بدلاً من (غيره)، وكلتاهما لم ترد في المدونة. ينظر: المصدر نفسه. والنص بعينه في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، نقلاً عن المدونة، وقد وردت فيه لفظة: (غيره).

(4) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(5) ينظر: المدونة 2/ 173، كتاب النكاح الثاني، في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير.

(6) منهم: ابن يونس. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(7) في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص292: «وقال ابن أبي زيد: اليمين في مسألة الابن استظهار، فإن نكل لم يلزمه شيء، وإنما استحلفه لعله يقرّ بما صنع أبوه، فيؤخذ بإقراره».

(8) القول بسقوط اليمين هو قول سحنون. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(9) ينظر: المرجع نفسه.

لم يكن إلّا مجرد الدعوى][1] لم تتوجّه اليمين، وإن كان ثَمَّ سبب تقوى معه الدعوى توجهت اليمين. وقيل[2]: في الحاضر إن أنكر عندما فهم أن العقد عليه، فلا يمين عليه، وإن سكت حتى فرغ العقد ثم أنكر حلف. وبعض هذه الأقوال قصد قائلوها تفسير قول مالك، وبعضها لم يقصد ذلك قائلوها فيه، والأظهر مع تحقيق الدعوى توجه اليمين، وكأنه الأقرب إلى مراد المؤلف؛ [لأنه أسقط من لفظ «المدونة» بعد][3] **قوله: (ما أمرته)** ولا أرضى، وفي «المدونة»[4] ذكر اللفظتين، وزيادة اللفظتين[5] يوجب إشكالاً؛ لأن اليمين على عدم الأمر يمين[6] تحقيق. وأما عدم الرضا، فلا يتأتى غالباً تحقيق الدعوى فيه، واليمين عليه يمين تهمة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ فإن نَكَلَ، فقِيل: يَلزمُه النكاحُ، وقيل: لا يَلزمُه شَيْءٌ، وقيل: تُطَلَّقُ عَليه، ويَلزمُه نصفُ الصَّداق ﴾.

يعني: فإن طلب منه اليمين، فنكل عنها فاختلف، فقيل[7]: يلزمه النكاح، وقيل: لا شيء عليه، وهو قول الشيخ أبي محمد. ومن قال بالقول الأول اختلفوا، فقيل[8]: له التمادي على النكاح وله الطلاق وأداء نصف الصداق. وقيل[9]: يعدّ إنكاره أوّلاً طلاقاً، ويلزمه نصف الصداق. وقيل[10]:

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) حكاه اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، ومنح الجليل 3/ 319.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: المدونة 2/ 173، كتاب النكاح الثاني، في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير.

(5) في هامش «ت» تعليق على قوله: «وزيادة اللفظتين»، ونصه: «لعله وزيادة اللفظة الأخيرة».

(6) سقط من «ل»: (الأمر يمين).

(7) من القائلين بذلك ابن يونس. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(8) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص291.

(9) حكى ذلك ابن سعدون عن بعض شيوخه. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(10) من القائلين بذلك أبو الحسن بن القابسي. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص292.

إن ادّعى والد الصبية أن الولد أمر والده أن يزوجه بمخبر أخبره ونحوه حلف وبرىء، فإن نكل حلف والد الصبية ولزمه النكاح. وهذا القول حكاه[1] القاضي ابن سهل، وهو الأقرب عندي ـ والله أعلم ـ. ولكل واحد من هذه الأقوال أصل من أصول المذهب يشهد له، فلا نطيل بذكره؛ إذ لا يخفى ذلك على من له مشاركة في المذهب، وللمتأخرين في هذه المسألة نكت وتنبيه على فوائد ينتفع بها في كتاب الوكالات، وكتاب الطلاق، وكتاب الحمالة، أضربنا عنها خشية الإطالة.

[الكفاءة المطلوبة في النكاح وحكم الرضا بعدمها]

وقوله: ﴿والكفاءةُ حقٌّ لها وللأولياء، فإذا تركوها جاز، إلاَّ الإسلام﴾.

يعني: أن الكفاءة[2] مركبة من قيود على ما يقوله الآن، فمن تلك القيود ما هو حقّ لله تعالى، فلا يجوز تركه، ومنها ما هو حق للآدمي، فيجوز لذلك الآدمي تركه، وهي مطلوبة في جانب الرجل خاصة، فحقّ الله تعالى إسلام الزوج، وما عداه حق للآدمي، وهذا كلام صحيح[3]، إلّا أن في مطابقته لكلام المؤلف نظراً؛ لأنه جعل الكفاءة من حق المرأة وأوليائها، ومعلوم أن من له حق إن شاء تركه، وإن شاء قام به.

ثم أخبر أن الإسلام[4] من الكفاءة لا يسقط [بإسقاط صاحب ذلك

---

(1) نقل صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة (16) عن المتيطية مثل هذا القول لابن القاسم.
وابن سهل هو: أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، الفقيه الموثق النوازلي الحافظ، ولي قضاء غرناطة، وأجازه ابن عبد البر، وروى عن مكي بن أبي طالب، ألّف كتاب «الأعلام بنوازل الأحكام»، توفي عام (489هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 25، والديباج المذهب 1/ 181، وشجرة النور الزكية ص122.

(2) «الكفاءة: هي المماثلة والمقاربة»، شرح حدود ابن عرفة 163. وينظر: التاج والإكليل 5/ 106.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 212 وما بعدها.

(4) الإسلام من قول المؤلف: **(إلا الإسلام)** هو مستثنى من قوله: **(حق لها وللأولياء)**؛ أي: إلّا الإسلام فإنه ليس حقاً لهم بل لله ﷻ، ويمكن أن يكون مستثنى من قوله: =

الحق، فيلزم أن يكون الإسلام من حق المرأة وأوليائها][1] لا من حقّهم، وهو متناقض، ويمكن أن يقال: إن المؤلف لمّا أخبر أنّ الإسلامَ من الكفاءة، وأنه لا[2] يجوز ترك اعتباره في الكفاءة[3]؛ دلَّ ذلك بالالتزام على أن الكفاءة من حق الله تعالى، [فيصير مجموع ما دلَّ عليه كلامُهُ مطابقة والتزاماً أنّ الكفاءةَ من حق الله تعالى][4]، وحقِّ الآدميِّ[5] كما تقدم، وإذا كانت حقاً لمن ذُكر، فإنِ اتَّفق الزوجُ والزوجة والأولياء على حصولها، فلا إشكال. وإن اختلفوا كان المدَّعِي منهم مَن زعم أنها حاصلةٌ فعليه إثباتُ ذلك.

وقوله: ﴿والنظَرُ في الدِّينِ والحُرِّيَّةِ والنَّسَبِ والقَدْرِ والحَالِ والمَالِ﴾.

يعني: أن هذه الكفاءة مركّبة من هذه القيود الستّة، وهذا الكلام يجري مجرى [إفادة تصورها، وما قبله وما بعده يجري مجرى][6] إفادة[7] أحكامها والتصديق بها، ويحتمل أن يكون مراده بالدين الإسلام مع السلامة من الفسق، سواء كان مثل[8] المرأة في ذلك في الصلاح أو كانت خيراً منه، ويحتمل أن يكون مراده المساواة لها في الصلاح، ولو كان دونها فيه لما حصلت الكفاءة من هذا الوجه، وهذا أشار إليه بعض أهل العلم خارج المذهب[9]، ولا نعلم من [ذهب إليه من المالكية][10]، ومن ذهب إليه مِن غيرهم[11] ردّه إلى القدر

= **(فإن تركوها جاز)**، ويؤخذ حينئذ من لازم كلامه أن الإسلام حق لله تعالى، والتقدير الأول أوْلى. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) سقطت من «ل»: (لا).

(3) سقطت من«م»: (في الكفاءة).

(4) ما بين المعكوفين سقط من«ل» و«م».

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 29.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(7) سقطت من «ل»: (إفادة)، وفي «م»: (العادة) بدلاً منها، والصواب ما أثبته.

(8) في «م»: (من امرأة) بدلاً من (مثل المرأة)، والصواب ما أثبته.

(9) ينظر: المبسوط للسرخسي 5/ 25، وحاشية الشرواني 7/ 283.

(10) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(11) ينظر: المبسوط للسرخسي 5/ 25، وأحكام القرآن لابن العربي 4/ 1726، وبدائع الصنائع 2/ 320، والمغني لابن قدامة 7/ 374 وما بعدها، والمجموع للنووي 16/ 184.

والشرف. والحرية معلومة، والنسب إن كان مراده [أن يكون الزوج معلوم][1] النسب غير مجهوله في حق مَن هي معلومة النسب، فظاهر. وإن كان مراده أنهما يتساويان في الشرف [أو يكون الزوج أشرف][2] منها، فهو يعود إلى القدر، ولا يصح أن يكون مراده بالنسب كونهما من قبيلة واحدة، والظاهر أن مراده من القدر مساواة الزوج لها في الشرف والجاه، على أن ردّ الجاه إلى الحال وتفسيره به أوْلى، ويمكن أن يفسر الحال بما يرجع إلى حسن العشرة، وطيب الخلق ـ والله أعلم[3] ـ، ويمكن أن يريد بالحال ما يرجع إلى صحة الجسد وعدمها، وينبغي أن يُحمل كلامه في المال على نحو ما تقدّم الحمل عليه في الدِّينِ، وظواهر السنّة تدل على [عدم اشتراط][4] الأوصاف المختلف فيها، وإن جاء ما يدل على الإرشاد إلى كثير منها، لكن الإرشاد إليها لا يستلزم اشتراطها؛ كقوله ﷺ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ[5] فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ[6]، وأَمَّا أَبُو جَهْمٍ[7]، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ[8]؛ انْكِحِي

---

(1) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(2) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(3) «م ت»: قال خليل: ويلزم ابن عبد السلام التداخل لأنه على ما ذكر أنه الأولى في تفسير الحال يصير الحال والقدر واحداً أيضاً إذا فسره بما ذكره يلزم أن يكون اختلف في الجاه وحسن العشرة لما قاله المصنف... ولم أر قواد باشتراط ذلك. 3/ 207.

(4) في «ل»: (عموم الأوصاف) بدلاً من (عدم اشتراط الأوصاف) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) هو: معاوية بن أبي سفيان، وصعلوك أي: فقير. ينظر: الصحاح 4/ 1596، مادة: (صعلك)، وشرح مسلم للنووي 10/ 98.

(6) سقط من «ت» و«م»: (لا مال له).

(7) هو: عامر بن حذيفة القرشي العدوي. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/ 98.
وأبو جهم ﷺ، هو: عامر، وقيل: عبيد بن حذيفة بن غانم بن عامر العدوي، له صحبة، من مسلمة الفتح، كان من مشيخة قريش عالماً بالنسب من المعمّرين، توفي أيام معاوية ﷺ.
ينظر: التاريخ الكبير 6/ 445، وأسد الغابة 5/ 162 وما بعدها، والإصابة 7/ 61 وما بعدها، والأعلام للزركلي 3/ 250.

(8) العاتق هو ما بين العنق والكتف، والمعنى: أنه سريع إلى التأديب والضرب، قيل: ويجوز أن يراد أنه مسفار لا يلقي عصاه، فلا حظّ للمرأة في صحبته. ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري 2/ 410، وشرح مسلم للنووي 10/ 98.

أُسامَةَ[1] بنَ زَيْدٍ»[2]. والحديث الذي رواه الدارقطني[3] عن عائشة[4] ﵂، عن النبيّ ﷺ؛ أنه قال: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، فأَنْكِحُوا الأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»[5]. قال أبو حاتم[6]: هذا حديث ليس له أصل. ومع هذا، فيحتمل أن

---

(1) أسامة هو: أبو محمد، وقيل: أبو زيد أسامة بن زيد بن حارثة مولى النبيّ ﷺ، صحابي جليل، أمّره الرسول ﷺ قبل أن يبلغ العشرين من عمره، توفي ﵁ عام (54هـ).
ينظر: التاريخ الكبير 2/ 20، وأسد الغابة 1/ 64 وما بعدها، والإصابة 1/ 202، والأعلام للزركلي 1/ 291.

(2) الحديث رواه مالك في الموطأ 2/ 581، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 4/ 195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، وكلاهما رواه بتقديم جملة: «أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه» على جملة: «وأما معاوية، فصعلوك لا مال له». ورواه البيهقي ـ باللفظ الذي أورده الشارح ـ في السنن الكبرى 7/ 181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه.

(3) في سننه 3/ 207، كتاب النكاح. والحديث صححه الحاكم في المستدرك، وردّه الذهبي في التلخيص بأن الحارث بن عمران الجعفري متهم، وعكرمة بن إبراهيم ضعّفوه، قال ابن حيان: الحارث كان يضع الحديث، وقال عنه أبو حاتم: ليس بالقوي. ينظر: سنن ابن ماجة 1/ 633، باب الأكفاء، والمستدرك للحاكم 2/ 163، وميزان الاعتدال 1/ 439، ونصب الراية 3/ 363، وفتح الباري 9/ 102، وفيض القدير شرح الجامع الصغير 3/ 311. قال صاحب سلسلة الأحاديث الصحيحة 3/ 57: «فالحديث بمجموع هذه المتابعات والطرق، وحديث ابن عمر ﵁ صحيح بلا ريب».

(4) عائشة ﵂، هي: أُم عبد الله عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان، الصديقة بنت الصديق، أُم المؤمنين، زوج النبيّ ﷺ، كانت من أحبّ نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه، وكان مشيخة أصحاب رسول الله ﷺ الأكابر يسألونها عن الفرائض، توفيت ﵂ عام (58هـ).
ينظر: أسد الغابة 5/ 501 وما بعدها، والإصابة 8/ 232 وما بعدها، والأعلام للزركلي 3/ 240.

(5) تخيّروا أي: تكلفوا طلب ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث والفجور، ويحتمل أن المراد: تزوّجوا الخيّرات وانضموا إليهن، وعلى هذا الاحتمال فالهمزة همزة وصل في الفعلين، وأطلق ضمير المذكر على المؤنث. والمراد بالنطفة هنا المني، والأكفاء جمع كفء وهو: المثل والنظير. ينظر: الفائق في غريب القرآن للزمخشري 1/ 349، وتكملة المجموع 16/ 185، ونيل الأوطار 6/ 262، وفيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي 3/ 311.

(6) ينظر: كتاب الجرح والتعديل لأبي حاتم الرازي 3/ 84.

يُحمل على الندب، على أن الكفاءة فيه غير مبيّنة؛ لاحتمال إرادة الكفاءة المتفق عليها، وخرّج البزار[1]، عن خالد بن معدان[2]، عن معاذ بن جبل[3]، قال: قال رسول الله ﷺ: «العَرَبُ بَعْضُهَا[4] لِبَعْضٍ أَكْفَاء، وَالمَوَالِي بَعْضُهم[5] لبعضٍ أكفاء». إلَّا أن خالداً لم يسمع[6] من معاذ، وأصح من هذا ما خرّجه

= وأبو حاتم هو: محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي الرازي، الإمام الحافظ الكبير الناقد أحد الأعلام وشيخ المحدثين، هو من نظراء البخاري ومن طبقته، جمع وصنّف، وجرّح وعدّل، وصحّح وعلّل، رحل وهو أمرد فسمع عبيد الله بن موسى والأصمعي وأبا مسهر وغيرهم، وحدّث عنه أبو داود والنسائي وأبو عوانة وغيرهم، توفي عام (277هـ).

ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 567، ومن له رواية في الكتب الستة للذهبي 2/ 155، وسير أعلام النبلاء 13/ 246 وما بعدها، وتقريب التهذيب 2/ 53.

(1) في مسنده 7/ 121، ولكن بتقديم لفظ (أكفاء) على لفظ (لبعض) في كل. قال الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 274، باب الكفاءة: «رواه البزار، وفيه سليمان بن أبي الجون، ولم أجد من ذكره، وبقية رجاله رجال الصحيح».

(2) خالد هو: أبو عبد الله خالد بن معدان بن أبي كرب الكلاعي الشامي، الإمام شيخ أهل الشام، أدرك سبعين من الصحابة، كان عابداً متجرداً من الزهاد، وهو أحد الأثبات إلا أنه يدلس ويرسل، يروي عن أبي أمامة وغيره، وأرسل عن معاذ بن جبل وأبي الدرداء وعائشة وأبي عبيدة وغيرهم، توفي عام (103هـ).

ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص183، والثقات 4/ 196، والتعديل والتجريح للباجي 2/ 565 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 93 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 4/ 536 وما بعدها.

(3) معاذ رضي الله عنه، هو: أبو عبد الرحمٰن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي الأنصاري، الصحابي الجليل، الإمام المقدّم في علم الحلال والحرام، شهد المشاهد كلها، توفي رضي الله عنه بطاعون عمواس عام (18هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 7/ 358 وما بعدها، وأسد الغابة 4/ 376 وما بعدها، والإصابة 6/ 109 وما بعدها.

(4) في «ل»: (بعضهم) بدلاً من (بعضها)، والصواب ما أثبته.

(5) في «ت» و«م»: (بعضها) بدلاً من (بعضهم)، والصواب ما أثبته.

(6) في نصب الراية 3/ 365: «ذكر هذا الحديث عبد الحق في أحكامه من جهة البزار، وقال: إنه منقطع، فإن خالد بن معدان لم يسمع من معاذ. قال ابن القطان في كتابه: وهو كما قال، وسليمان بن أبي الجون لم أجد له ذكراً». والحديث يُروى من حديث ابن عمر وعائشة ومعاذ بن جبل، وله طرق، قال صاحب إرواء الغليل 6/ 270: =

أبو داود[1]، عن أبي هريرة ﷺ «أنَّ أبا هند[2] حَجَمَ النَّبِيَّ ﷺ في اليَافُوخ[3]، فقالَ النبيُّ ﷺ: يَا بني بَيَاضَةَ[4]، أنكحوا أبا هِندٍ، وأنكحوا إليه، وقال: وإن كان في شيء مما تداويتم[5] به خير، فالحِجَامَة». وأبو هند هذا مَوْلىً لبني بياضة، زاد أبو داود[6] في مراسيله[7]، عن الزهري، فقالوا: «يا رسول الله! نزوِّج بناتنا من[8] موالينا، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: 13] الآية. وقد تقدم قوله ﷺ لفاطمة[9] بنت قيس، وهي قرشية:

= «طرق الحديث أكثرها شديدة الضعف، فلا يطمئن القلب لتقويتها، لا سيما وقد حكم عليه بعض الحفاظ بوضعه؛ كابن عبد البر وغيره. وأما ضعفه، فهو في حكم المتفق عليه، والقلب إلى وضعه أمْيل؛ لبُعد معناه عن كثير من النصوص الثابتة».

(1) رواه في سننه 1/ 466، باب الأكفاء، والحاكم في المستدرك 2/ 164، كتاب النكاح، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». وقال عنه صاحب صحيح الجامع الصغير وزيادته 2/ 1308: «حسن».

(2) أبو هند هو: يسار، وقيل: عبد الله الحجام البياضي، مولى فروة بن عمرو البياضي، صحابي جليل، تخلف عن بدر، وشهد ما بعدها من المشاهد.
ينظر: أسد الغابة 5/ 318، والإصابة 7/ 362، وسبل السلام 3/ 128.

(3) اليَأفُوخ ـ بالهمز وتركه ـ: وسط الهامة حيث التقى عظم مقدّم الرأس وعظم مؤخره، والجمع: يوافيخ ويآفيخ. ينظر: غريب الحديث للحربي 2/ 857، ولسان العرب 3/ 5، مادة: (أفخ)، و3/ 67، مادة: (يفخ)، وتاج العروس 2/ 251، مادة: (أفخه).

(4) بياضة بطن من الأنصار، وقرية على ميل من المدينة. ينظر: معجم البلدان 5/ 405، والمجموع للنووي 4/ 504، ومعجم قبائل العرب لكحالة 1/ 112.

(5) في سنن أبي داود 1/ 466، باب الأكفاء: (تَدَاوون) بدلاً من (تداويتم)، وفي باب الحجامة منه 2/ 220 بلفظ: (تداويتم).

(6) رواه في المراسيل ص195، باب: ما جاء في تزويج الأكفاء، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 136، باب: لا يرد نكاح غير الكفء إذا رضيت به الزوجة، ولكن بلفظ: «نزوج بناتنا موالينا».

(7) في «م»: (في اسنده) ـ كذا كُتبت ـ بدلاً من (في مراسيله) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(8) في المراسيل لأبي داود ص195، باب: ما جاء في تزويج الأكفاء: (بناتنا موالينا) بحذف (من).

(9) فاطمة ﷺ، هي: فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية، صحابية جليلة، كانت من =

«انكحي أسامة بن زيد». وقد نكح أبوه زيد[1] بن حارثة ﷺ زينب[2] بنت جحش وهو مولى، وهي عربية، وكذلك سالم[3] مولى أبي حذيفة[4]،

= المهاجرات الأُوَل، ذات جمال وعقل، وكانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة، فطلّقها البتة، فأشار الرسول ﷺ عليها بأن تنكح أسامة بن زيد، في بيتها اجتمع أصحاب الشورى لمّا قُتل عمر بن الخطاب.
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 8/ 273، وأسد الغابة 5/ 526 وما بعدها، والإصابة 8/ 276 وما بعدها.

(1) زيد ﷺ، هو: أبو أسامة زيد بن حارثة بن شراحيل، مولى رسول الله ﷺ وحِبّه، أول من أسلم ـ على رواية ـ، خرج مع النبيّ إلى الطائف بعد موت أبي طالب، أمّره الرسول ﷺ على ثماني سرايا، شهد بدراً وأحداً والخندق والحديبية، كان من الرماة المذكورين، وخير الأُمراء، مات شهيداً في مؤتة عام (8هـ).
ينظر: السير الكبير للشيباني 1/ 68 وما بعدها، والطبقات الكبرى لابن سعد 1/ 211، 3/ 43 وما بعدها، والتاريخ الكبير للبخاري 3/ 279، وأسد الغابة 2/ 244، والإصابة 2/ 495 وما بعدها.

(2) زينب ﷺ، هي: أُم الحكم زينب بنت جحش بن رئاب الأسدية، أُم المؤمنين، زوج النبيّ ﷺ، قديمة الإسلام من المهاجرات، كانت من أطول نساء الرسول ﷺ يداً في الخير، وأولهن لحاقاً به، زوّجها الله لنبيّه، ونطق بذلك القرآن، توفيت ﷺ عام (20هـ).
ينظر: الطبقات الكبرى 3/ 42، 8/ 55، و101، وأسد الغابة 5/ 463 وما بعدها، والإصابة 8/ 153 وما بعدها.

(3) سالم ﷺ، هو: أبو عبد الله سالم مولى أبي حذيفة القرشي، يُعرف به؛ لأنه كان قد تبنّاه بعد أن أُعتق، فلما نُهوا عن ذلك قيل له مولاه، ومولاته امرأة من الأنصار، وهو من أهل فارس من إصطخر، كان من فضلاء الصحابة والموالي وكبارهم، شهد بدراً وأُحداً والخندق والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ، يعدّ من القراء، قُتل ﷺ شهيداً يوم اليمامة عام (12هـ).
ينظر: الطبقات الكبرى 3/ 86 وما بعدها، والتاريخ الكبير للبخاري 4/ 107، وأسد الغابة 2/ 245 وما بعدها، والإصابة 3/ 13 وما بعدها.

(4) أبو حذيفة ﷺ، هو: مهشم، وقيل: هاشم بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشي، وهو مولى سالم الذي أرضعته زوجته سهلة كبيراً، وزوّجه بنت أخيه هنداً، وقيل: اسمها فاطمة بنت الوليد بن عتبة، كان من السابقين إلى الإسلام، هاجر الهجرتين وصلّى إلى القبلتين، وكان ممن شهد بدراً والمشاهد كلها، قُتل ﷺ يوم اليمامة شهيداً عام (12هـ).
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 3/ 84 وما بعدها، وأسد الغابة 5/ 170 وما بعدها، والإصابة 7/ 74.

وحديثه[1] مشهورٌ، إلى غير ذلك[2].

[الكفاءة في الإسلام معتبرة باتفاق]

وقوله: ﴿ واخْتُلِفَ في الجميع إلاَّ الإسلامَ، فيُفْسَخُ نكاحُ الكافرِ المسلمةَ، ولو أسْلَمَ بَعْدَهُ ﴾.

يعني: أن جميع الأوصاف المذكورة مختلف[3] في اعتبارها في الكفاءة إلَّا الإسلام، فلا يحل نكاح الكافر المسلمة[4]، وإنْ وقع فإنه يفسخ، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: 221]، يدلّ على ذلك، واتفقوا[5] على أنه لا خصوصية للمشرك، وأن كل كافر يشاركه في هذا

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 5/ 15، كتاب المغازي، باب قصة غزوة بدر: «عن عائشة ﵄؛ أن أبا حذيفة، وكان ممن شهد بدراً مع الرسول ﷺ، تبنّى سالماً، وأنكحه بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار...» الحديث. وأبو داود في سننه 1/ 457، كتاب النكاح، باب: فيمن حرم به، والنسائي في سننه 6/ 63، كتاب النكاح، تزوج المولى العربية.

(2) رُوي أن أخت عبد الرحمٰن بن عوف، واسمها هالة كانت تحت بلال، وأن عمر بن الخطاب عرض ابنته حفصة على سلمان الفارسي. ينظر: سنن الدارقطني 3/ 209، كتاب النكاح، وأحكام القرآن لابن العربي 4/ 1726، وسبل السلام 3/ 128، ونيل الأوطار 6/ 261.

(3) الكفاءة معتبرة، وقد اختلف العلماء فيها، فعند الإمام مالك رحمه الله تعالى هي في الحال والدِّين، وعند ابن القاسم: الحال والمال، وعند أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى: يراعى الحسب والمال، وعند محمد صاحب أبي حنيفة: عدم اعتبار الدين إلا أن يكون مجاهراً مُسْتَهْزَأً به، وقال ابن أبي ليلى: الكفاءة في الدِّين والنسب والمال.

ينظر: المعونة 2/ 747، وأحكام القرآن لابن العربي 4/ 1726، وبدائع الصنائع للكاساني 2/ 319 وما بعدها، والمغني لابن قدامة 7/ 374، والمجموع للنووي 16/ 184، والتوضيح كتاب النكاح، لوحة (16).

(4) قال القرطبي في تفسيره 3/ 69: «أجمعت الأُمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه».

(5) ينظر: تفسير القرآن للصنعاني 1/ 89، وجامع البيان 2/ 516، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 157.

الحكم. ومعنى **قول المؤلف: (وإن أسلم بعده)**؛ أي: يفسخ هذا النكاح، ولا ينفعهما إسلام الزوج بعد العقد؛ لأن ذلك العقد وقع فاسداً.

وقوله: ﴿ ويُؤَدَّب إلاَّ أن يُعْذَرَ بجهل ﴾.

ظاهره: أنه يؤدّب ولو أسلم إذا لم يعذر بجهل، ولا يُسقطُ الأدبَ عنه إسلامُه؛ بسبب جرأته وإقدامه على هتك حرمة الإسلام، لكن ظاهر[1] قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38] يدلّ على خلاف ذلك، وهو ظاهر قول ربيعة في النكاح الثالث[2] من «المدونة»[3]، قال: فإن نكحها، وزعم أنه مسلم، فلما خَشِيَ الظهور عليه أسلم، وقد بنى بها، فلها الصداق، ويفرق بينهما وإن رضي أهل المرأة. ثم إن رجع إلى الكفر؛ قُتِل. واختلف[4] هل تحدّ المرأة إذا كانت عالمة بأنه نصراني، وتزوجته عالمة بأن ذلك لا يجوز؟ ومن الشيوخ[5] من غمز وجود الخلاف في المذهب في حدّها، ورأى أن المذهب كله أنها لا تحدّ. واختلف إذا غرّها هو أو زنى بها، هل يكون نقضاً للعهد؟ فقال مالك[6]: [إذا زنى بها

(1) في هامش «ت» تعليق على هذه المسألة: «نصّ ابن راشد على أنه يسقط عنه بالإسلام».

(2) المسألة في كتاب النكاح الثالث في نكاح المشركين وأهل الكتاب، كما قال الشارح رحمه الله تعالى، في بعض النسخ. ينظر: المدونة 2/ 1000، بيروت، دار الفكر، 1998م.

(3) ينظر: المدونة 2/ 297، كتاب النكاح السادس، في مناكح المشركين.
وربيعة هو: أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن فَرُّوخ مولى تيم بن مرة، من فقهاء أهل المدينة، ويُعرف بربيعة الرأي؛ لاستعماله القياس فيما لا نصَّ فيه، أدرك جماعة من الصحابة، وعنه أخذ الإمام مالك الفقه، توفي عام (136هـ).
ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص131، وتاريخ بغداد 4/ 420، وصفة الصفوة 2/ 148، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134.

(4) مالَ ابن محرز إلى حدّ المرأة، وأبو عمران إلى إسقاط الحدِّ عنها. ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (31).

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

ليس ذلك][1] بنقض ولا يلحق به الولد، وقال ابن حبيب[2]: ذلك نقض. وفي سماع عبد الملك[3] أنه يُضرب ضرباً يموت منه،وقال [أشهب[4]: يضرب الضرب][5] الموجع لما لم يُوَفِّ لهم بالعهد، وفي كلامه ما يدلّ على أنه لو وفّى لهم بالعهد لكان ذلك منه نقضاً للعهد، وقال محمد بن [عبد الحكم[6]: لا][7] يكون ذلك نقضاً للعهد، وإن وفى لهم بالعهد إذا كان على الطوع. وبقي للشيوخ في هذه المسألة كلام[8] تركناه؛ لأنه مما يتعلق بتفسير ألفاظ «المدونة»، وتركنا أيضاً مسألة اغتصاب الذِّمّيّ المسلمة الحرّة أو الأَمة؛ لأن المؤلف رحمه الله ذكره في غير هذا الموضع، لنتكلم عليه حيث تكلم عليه ـ إن شاء الله تعالى، والله أعلم ـ.

[مسألة الكفاءة في الحرية]

وقوله: ﴿ وفيها: والمسلمون بعضُهم لبعض أكْفَاء، وفُرِّق بين مولى وعربية، فاستعظمه، وتلا ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ﴾ [الحجرات: 13]. **والعبد كذلك، وقِيلَ: إلاَّ العَبْدَ ﴾.**

لما تكلّم على ما تعلق بالدين، وإن كان بقي منه الكلام على الفسق؛ تكلّم هنا على ما يتعلق بالحرية، فذكر مسألة «المدونة»[9]، وأصلها أن ابن القاسم سُئل عن المرأة إذا رضيت بعبد وردّه أبوها أو ولي غيره، فأجاب بأنْ

---

(1) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(8) مثل مسألة ما إذا غرّها بالإسلام. ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (31).

(9) ينظر: المدونة 2/ 163 وما بعدها، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

قال[1]: قد قال مالك: المسلمون بعضهم لبعض أكفاء؛ إذ قيل له: إن بعض هؤلاء القوم فرّق بين عربية ومولى، فاستعظم ذلك، وقال: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾، ووصل[2] به قال غيره: ليس الولي بعاضل في منعه ذات القدر من نكاح العبد، ومثله؛ لأن للناس مناكح قد عُرفت لهم وعُرفوا لها. فأتى بهذا الكلام في «المدونة» مرتبطاً بعضه ببعض، وأول كلامه يقتضي جواز نكاح العبدِ والمولى العربيةَ؛ لأنه جعل الإسلام وحده محصلاً للكفاءة، واستدلّ على ذلك بإنكار مالك على مَن فرّق بين مولى وعربية، وقد علمت أنه ليس كل ما يُمنع منه ابتداءً يوجب فسخ العقدة إذا وقعت، ولا سيما النكاح، فلا يلزم من إنكار الإمام التفريق بين العربية والمولى أن يجيز نكاحهما ابتداءً، إلَّا أن تلاوته الآية بإثر الإنكار ظاهرٌ في إرادته ما فهم عنه ابن القاسم من إجازته ابتداءً، ولهذا أتى بها البَرَاذِعِيّ[3] سؤالاً وجواباً على ما هي في الأصل، ولم يفصل بينهما كما فعل المؤلف، فإنه لم يجعل بين قول ابن القاسم وقول مالك ارتباطاً، ولم يأتِ بكلام غير ابن القاسم على ما هو عليه في الأصل[4]، فإنَّ بَيْنَ الشيوخ[5] اختلافاً، هل هو وفاق أو خلاف؟ وهل مراده بمثل العبد المولى أو غيره؟ واكتفى **بقوله: (وقيل: إلاَّ العبد)**؛ أي: وقيل[6]: إن الخلاف

---

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) قلت: قوله: (ووصل به)؛ أي: أن ابن القاسم أتى بكلام لمالك رحمه الله تعالى، ثم أعقب ابنُ القاسم كلامَ مالك بقوله: وقال غيره؛ أي: دون فاصل بين الكلامين.

(3) ينظر: التهذيب 2/ 142، كتاب النكاح الأول، في الكفاءة في النكاح.
والبراذعي هو: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي، الفقيه، العالم من حفاظ المذهب، له: «التهذيب في اختصار المدونة» و«التمهيد لمسائل المدونة» وغير ذلك، لم تُعرف سنة وفاته، إلا أن محمد أمين، محقق كتاب التهذيب، ذكر أن سنة وفاته كانت عام (438هـ)، دون أن يجزم بذلك.
ينظر: ترتيب المدارك 4/ 708 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/ 523، وشجرة النور ص105، ومقدمة كتاب التهذيب في اختصار المدونة 1/ 124.

(4) في «م»: (أول الأصل) بدلاً من (في الأصل).

(5) القول بأنه خلاف هو قول سحنون، والقول بأنه وفاق ذكره ابن محرز وأبو عمران. ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (8)، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

(6) ينظر: التاج والإكليل 5/ 108.

إنما هو بين الحرة والمولَى. وأما العبد، فلا يختلف أنه ليس بِكُفُؤ للحرة. وانظر قول ابن القاسم: ليس الولي بعاضل في منعه ذات القدر من نكاح العبد، فلم يجعل النظر بين الحرة مطلقاً وبين العبد إلَّا إذا كانت ذات القدر. وقد تقدّم ما ذكرناه عن مراسيل[1] أبي داود؛ أنهم قالوا: «يا رسول الله! نُزَوِّجُ بَنَاتِنَا مَوَالِيَنَا، فأنزلَ الله هذه الآية». وخرّج الترمذي[2] وغيره[3]؛ أنَّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ يومَ فتحِ مكّةَ، فقال: «إنَّ اللهَ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عُبِّيَّةَ[4] الجاهِلِيَّةِ وَتَعَاظُمَهَا بَيْنَها[5]، فَالنَّاسُ رَجُلانِ: بَرٌّ[6] تَقِيٌّ كَرِيمٌ على الله، وفاجرٌ شَقيٌّ [هيّنٌ على الله][7]، والناسُ بَنُو آدَمَ، وخَلَقَ اللهُ آدَمَ مِن تُرَابٍ» وتلا هذه الآية، إلَّا أن هذا الحديث ضعيف[8].

---

(1) الحديث رواه أبو داود في المراسيل ص195، باب: ما جاء في تزويج الأكفاء. وينظر: ص257 من هذا الكتاب.

(2) الحديث بلفظه رواه الترمذي في سننه 5/ 64 وما بعدها، من سورة الحجرات، قال: «حدثنا علي بن حجر، أخبرنا عبد الله بن جعفر، أخبرنا عبد الله بن دينار، عن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ...».

(3) منهم: أحمد بن حنبل في مسنده 2/ 361، مسند أبي هريرة، وأبو داود في سننه 2/ 502، باب: التفاخر بالأنساب، والبيهقي في السنن الكبرى 10/ 232، باب: شهادة أهل العصبية، وابن حبان في صحيحه، بترتيب ابن بلبان الفاسي 9/ 137، ذكر جواز طواف المرء على راحلته. كل ذلك بلفظ قريب منه وزيادة، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم (1783).

(4) العُبِّيَة ـ بضم العين وكسرها وتشديد الباء والياء ـ: الكِبْر والتَّجَبُّر والنخوة. والمعنى: أن الناس رجلان: كريم بالتقوى، أو لئيم بالفجور، فالنسب بمعزل من ذلك. ينظر: الصحاح 1/ 175، مادة: (عبب)، والفائق في غريب الحديث 2/ 325.

(5) في سنن الترمذي 5/ 64: (بآبائها) بدلاً من (بينها).

(6) في المصدر نفسه: (رجل بَرّ).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(8) قال الترمذي في سننه 5/ 65، سورة الحجرات: «هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث عبد الله بن دينار، عن ابن عمر إلا من هذا الوجه، وعبد الله بن جعفر ضعفه يحيى بن معين وغيره، وهو والد علي ابن المديني، وفي الباب عن أبي هريرة وعبد الله بن عباس».

[مسألة الكفاءة في التديّن والصلاح ـ السلامة من الفسق ـ]

وقوله: ﴿وقال ابن بشير: لا خلاف منصوص أن للزوجة ولمن قام لها فسخَ نكاح الفاسق﴾.

مراده: الفاسق بجوارحه؛ لمقابلته بالفاسق بالاعتقاد، ونسب المؤلف هذا الكلام لابن بشير، وأتى به نصاً في مدلوله، وأسقط منه كلام بعض المتأخرين، ولفظ ابن بشير[1] في «التنبيه»: «والمطلوب من الزوج أن يكون كفؤاً في دينه، بلا خلاف، فإن كان فاسقاً، فلا خلاف منصوص أن تزويج الوالد من الفاسق لا يصح، وكذلك غيره من الأولياء، وإن وقع وجب للزوجة أو لمن قام لها فسخه». فقوله: وإن وقع، يحتمل أن يدخل تحت نفي الخلاف المذكور، وهو ظاهر، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام وتأسيس مسألة، مع عدم التعرض لنفي الخلاف عن حكمها. ثم قال ابن بشير[2]: «وكان بعض أشياخي يهرب من الفتوى في هذا، ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة»، انتهى قوله. والأقرب التفصيل[3]، فإن كان يخشى عليه أن يحلف بطلاقها، ويحنث ثم يتمادى، أو يخشى عليها التطبع بطباعه؛ فسخ نكاحهما، وإلَّا[4] فلا[5].

وقوله: ﴿وأما الفاسق بالاعتقاد، فقال مالك: لا يُزوَّج من القَدَرية ولا يُزَوَّجُون﴾.

تقدَّم في كتاب الصلاة[6] الخلاف في تكفير المبتدعة، ولا شكّ على

---

(1) عقد الجواهر 2/ 26، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).
والتنبيه هو كتاب «التنبيه على مبادئ التوجيه» لمؤلفه أبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، لم تعرف سنة وفاته، ولكن كان حياً عام (526هـ).
ينظر: الديباج 1/ 87، وشجرة النور ص126، ومعجم المؤلفين 1/ 48.
(2) عقد الجواهر 2/ 26، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).
(3) ينظر: مواهب الجليل 5/ 107.
(4) في «م»: (وهو الأولى) بدلاً من: (وإلا فلا) وهو تحريف، والصواب ما أثبته.
(5) وهو قول أصبغ. ينظر: المرجع نفسه.
(6) ينظر: كتاب الصلاة، باب شروط الإمامة ص360، بتحقيق عبد اللطيف العالم.

القول بتكفيرهم أنهم لا يُزوَّجون ولا يُزوَّج إليهم، ويفسخ النكاح الواقع بين أهل السنّة وبينهم. وأما على القول بعدم تكفيرهم وأنهم فسّاق، فهم مثل الفاسق بجوارحه، بل أشدّ؛ لأنه لا يُؤمَن على المرأة مع ضعف عقلها، وقلة علمها أن تتبعه على مذهبه، ولا يجري هنا قول الشيخ المتوقف في الفاسق بجوارحه؛ لأنه لا يؤدي هنا إلى فسخ كثير من الأنكحة مثل ما هناك، وقول الإمام[1] هنا في القَدَرِيَّةِ[2] جارٍ فيمن يساويهم في البدعة، ولا يعمّم[3] جميع المبتدعة، وهو مع ذلك لا دلالة فيه على فسخ النكاح إذا وقع؛ لاحتمال أن يريد المنع ابتداءً، ولا يفسخ إذا وقع، إلَّا أنه وقع في بعض الروايات أنه تلا ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: 221]، ففهم منه بعضهم[4] أنه أراد تكفيرهم، وهو محتملٌ لأنْ يُرِيدَ أنَّ الآيَةَ دلّت على أن الصالح لا يتزوج إلى الطالح على سبيل التنبيه.

[مسألة من دعت إلى زوج كفء، فأبى وليّها]

وقوله: ﴿ وعن ابن القاسم فيمن دَعَتْ إلى زوج فأَبَى وليُّها إذا كان كفؤاً لها في القدر والحال والمال زوَّجها السلطانُ، وقال عبد الملك: وعلى هذا اجتمع أصحابُ مالك ﴾.

---

(1) هو قول مالك رحمه الله تعالى في الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 390، والذخيرة 4/ 213، وفي مواهب الجليل 5/ 107: «في التوضيح: هذا لمالك في المدونة».

قلت: الذي في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17): «هذا لمالك في الموازية»، ثم إني لم أجده في المدونة بنصه، ولكن بمعناه، جاء فيها 2/ 84، كتاب الصلاة، الصلاة خلف أهل الصلاح وأهل البدع: «وقال مالك: لا ينكح أهل البدع، ولا ينكح إليهم»، وكان قوله هذا في معرض حديثه عن القدرية وحكم الصلاة خلفهم.

(2) القدرية هم: نفاة القدر من المعتزلة والجهمية، والنظامية، والهشامية، قال أبو الحسن الأشعري في الإبانة 1/ 227: «القدري هو من يثبت القدر لنفسه دون ربّه ﷻ، وأنه يقدر أفعاله دون خالقه». وينظر: الملل والنحل للشهرستاني 1/ 43، 53، والتعريفات للجرجاني 1/ 311.

(3) في «ل»: (يعمهم) بدلاً من: (يعمم)، ولعل الصواب ما أثبته.

(4) من القائلين بذلك صاحب المسائل الملقوطة. ينظر: مواهب الجليل 5/ 107.

هذا الاتفاق منهم صحيح[1] إن كان مساوياً لها في النسب، وهو الظاهر من كلامه، كما أنه محمول على حصول الحرية، وإلّا فقد تقدّم الخلاف في ذلك، وإذا حصلت الكفاءة وجب على الولي أن يزوج إذا دعت المرأة إلى ذلك، وقد تقدّم هذا المعنى في **قول المؤلف**[2]: **(ويجب على الولي أن يزوج البالغ)**، وبقي من معنى الكفاءة الكلام على مسألة «المدونة»[3]، وما قيد الشيوخ[4] عليها؛ أعني: مسألة الأب يزوّج ابنته من ابن عمها الفقير، لكن تركناها؛ لشهرتها، وعدمِ تعرّضِ المؤلفِ لها.

[ما يبيحه النكاح والملك المبيح]

وقوله: ﴿والنكاحُ والملكُ المبيحُ يُبيح نظرَ الفرْجِ من الجانبين، وقيل: يُكْرَهُ للطِّبِّ﴾.

يريد: أن عقد النكاح يبيح لكل واحد من الزوجين النظر إلى فرج الآخر، وكذلك الرجل مع جاريته، وهو مراد المؤلف بـ**(الملك)**، وإن كان كلامه أعمّ من ذلك؛ لأنه يتناول العكس، ومنع منه بعض أهل العلم[5] خارج المذهب. وأما **قول المؤلف: (وقيل: يكره للطب)**، فيعني به نظر الرجل إلى فرج المرأة، وإن كان كلامه أعمّ من هذا، على أني لا أتحقق هذا القول في المذهب، وإنما ذكره[6] بعض المتقدمين من أهل المذهب حاكياً عن بعضهم،

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 29.

(2) ص159 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 155، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

(4) منهم: القاضي عياض في التنبيهات في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، كتاب النكاح، لوحة (4).

(5) للشافعية في مسألة النظر إلى فرج المرأة قولان: الإباحة، والمنع. قال النووي في روضة الطالبين 5/ 372، في هذه المسألة: «وجهان: أحدهما: يحرم، وأصحهما لا، لكن يكره». وينظر: فتح الباري 1/ 330.

(6) في البيان والتحصيل 5/ 79: «قال أصبغ: من كره النظر إلى الفرج إنما كرهه بالطب لا بالعلم، ولا بأس به، وليس بمكروه».

ولم يسمّ قائله، والقولان المتقدمان هما المعلومان للعلماء[1]، قال بعضهم[2]: وهي من المسائل التي تعارض فيها العموم والقياس الجلي؛ لأنه صح أن النبيّ ﷺ قال: «لَا تَنْظُرْ[3] إلى فَرْجِ[4] حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»[5]، فظاهره العموم، ولكن الجماع مباح، ويبعد إباحة اللمس للذة مع المنع من النظر للذة، وخرّج النسائي[6]، عن معاوية[7] بن حَيْدَة، قالَ: «قُلْتُ: يا رَسُولَ الله،

---

(1) سقطت من «م»: (للعلماء).

(2) لم أعثر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(3) في «م» و«ت»: (لا ينظر) بدلاً من (لا تنظر)، والصواب ما أثبته.

(4) كذا في جميع النسخ: (فرج)، والظاهر أنه تحريف، والصواب: (فخذ). ينظر: هامش (5) من هذه الصفحة.

(5) لم أعثر على نص هذا الحديث فيما بين يدي من المصادر والمراجع، والذي في سنن أبي داود 2/ 251، باب: النهي عن التعري، وسنن ابن ماجة 1/ 478، باب: ما جاء في غسل الميت، وسنن الدارقطني 1/ 233، باب: في بيان العورة والفخذ منها، والمستدرك للحاكم 4/ 181، باب: لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت، والسنن الكبرى للبيهقي 2/ 228، باب: عورة الرجل: «وَلَا تَنْظُرْ إلى فَخِذِ حيٍّ وَلَا مَيّت».
قلت: ولعله المراد هنا، إلا أنه وقع فيه تحريف، وهذا الحديث الذي أوردته له عدة طرق، وهو منقطع في موضعين: بين ابن جريج وحبيب، وبين حبيب وعاصم، وللعلماء في هذا كلام. ينظر: إرواء الغليل 1/ 295 وما بعدها. وقال أبو داود في سننه 2/ 251: «هذا الحديث فيه نكارة»، وينظر: نصب الراية للزيلعي 6/ 133. وقال صاحب إرواء الغليل 3/ 159: «ضعيف جداً»، كذا قال في ضعيف الجامع وزيادته ص893، ولكنه قال في صحيح الجامع وزيادته 6/ 180: «صحيح»، فليتأمل.

(6) بلفظه في السنن الكبرى 5/ 313، آداب إتيان النساء، نظر المرأة إلى عورة زوجها. ورواه بلفظ قريب منه ابن ماجة في سننه 1/ 618، باب: التستر عند الجماع، وأبو داود في سننه 2/ 251، باب: ما جاء في التعري، والترمذي في سننه 4/ 188 وما بعدها، باب: ما جاء في حفظ العورة، وحسّنه الترمذي، وصححه الحاكم في المستدرك 4/ 180، التشديد في كشف العورة. قال صاحب إرواء الغليل 6/ 212: «وإنما هو حسن فقط».

(7) الذي في السنن الكبرى للنسائي 5/ 313، آداب إتيان النساء، نظر المرأة إلى عورة زوجها: «نا بهز بن حكيم، قال: حدثني أبي عن جدي قال...» الحديث. قال الترمذي في سننه 4/ 189: «وَجَدُّ بهز اسمه معاوية بن حيدة القشيري». =

عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟ قَالَ: احْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ، أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ، قلتُ[1]: يا رسولَ الله! فإذا كان القومُ بَعْضُهم في بَعْضٍ، قال: إنِ اسْتَطَعْتَ أَلَّا يَرى أَحدٌ عَوْرَتَك فَافْعَلْ، قُلتُ: فإذَا كانَ أحدُنا خَالِياً، قال: فالله أحقُّ أن يُسْتَحْيَا مِنَ النَّاسِ». وهذا نصّ في صحة المذهب. ووجه القول الثالث ما رُوي من حديث ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُم زَوْجَتَه أَوْ جَارِيَتَهُ، فَلَا يَنْظُرْ إِلَى فَرْجِهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ العَمَى»[2]، وهو حديث ضعيف[3] ـ والله أعلم ـ.

وأمّا ما وقع لأصبغ[4] من هل يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته؟ قال: نعم، ويلحسه بلسانه. فقال بعض الشيوخ[5]: إنما أراد به تحقيق إباحة النظر، وليس من مكارم الأخلاق أن يلحسه بلسانه.

= ومعاوية ﷺ هو: أبو حكيم معاوية بن حيدة بن معاوية بن قشير بن كعب، له ولوالده حيدة صحبة، وهو جدّ الإمام المحدث بهز بن حكيم أبي عبد الملك لم تذكر سنة وفاته.

ينظر: التاريخ الكبير 7/ 329، والثقات 3/ 374، وتهذيب الكمال للمزي 7/ 205، والإصابة 6/ 118.

(1) الذي في السنن الكبرى للنسائي 5/ 313، آداب إتيان النساء، نظر المرأة إلى عورة زوجها: (قال: قلت).

(2) الحديث رواه ابن حبان في كتاب المجروحين 1/ 202، وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال 2/ 75، وابن الجوزي في الموضوعات 2/ 271، والذهبي في ميزان الاعتدال 1/ 333.

(3) لِعِلَّةٍ في روايته، فالحديث يرويه بقية، وهو يروي عن كذابين وثقات ويدلس، قال أبو مسهر: أحاديث بقية ليست نقية، فكن منها على تقية. قال ابن حبان وابن الجوزي: إنه موضوع لا أصل له، وقال ابن حجر: خالف ابنَ الجوزي ابنُ الصلاح القائل بأنه جيد الإسناد.

ينظر: كتاب المجروحين 1/ 202، والموضوعات 2/ 271، وميزان الاعتدال 1/ 333، وفيض القدير للمناوي 1/ 419، وقال صاحب ضعيف الجامع الصغير ص65: «موضوع».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 625.

(5) منهم: ابن رشد، في البيان والتحصيل 5/ 79.

[حكم إتيان النساء في أعجازهن]

وقوله: ﴿ ويُحِلُّ كلَّ استمتاع إلاَّ الإتْيانَ في الدُّبر، ونُسب تحليله إلى مالك في كتاب «السر» وهو مجهول، وعن ابن وهب سألت مالكاً، وقلت له: إنهم حَكَوْا عنك أنّك تراه، فقال: معاذ الله، وتلا ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾، وقال: لا يكون الحرث إلاَّ في موضع الزرع ﴾.

يعني: ويُحِلُّ ما تقدم وهو النكاح والمِلْك كلَّ استمتاع من الحرة والأَمَة في كل موضع منهما إلّا الإتيان في الدبر، فإنه لا يحل، إلى آخر ما حكاه عن مالك. وظاهره أن المؤلف لم يطلع لمالك على هذا القول في غير كتاب «السر»[1]، وهذا القول موجود لمالك في «اختصار المبسوطة[2]»[3]، وقال:

---

(1) كتاب «السرّ» هو كتاب يُنسب للإمام مالك رحمه الله تعالى، قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن 3/ 93: «وحذاق أصحاب مالك ومشايخهم ينكرون ذلك الكتاب، ومالك أجلّ من أن يكون له كتاب السر». وفي المدارك 1/ 206: «وقد أنكرها بعض مشائخنا إسماعيل القاضي والأبهري وأبو محمد بن أبي زيد، وقالوا: إنها لا تصح... قال الأبهري: فيها أحاديث لو سمع مالك من يحدث بها أدّبه، وأحاديث تخالف أصوله... وقد أنكرها أصبغ بن فرج أيضاً، وحلف ما هي من وضع مالك». وقال ابن فرحون ـ مواهب الجليل 5/ 24 ـ: «وقفت عليه، فيه من الغضّ من الصحابة، والقدح في دينهم، خصوصاً عثمان ﷺ، ومن الحطّ على العلماء، والقدح فيهم، ونسبتهم إلى قلّة الدين مع إجماع أهل العلم على فضلهم ـ خصوصاً أشهب ـ ما لا أستبيح ذكره، وورع مالك ودينه ينافي ما اشتمل عليه كتاب «السرّ»، وهو جزء لطيف نحو ثلاثين ورقة».

(2) في «ت»: (المبسوط) بدلاً من (المبسوطة).

(3) ينظر: مواهب الجليل 5/ 24.

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى (520هـ)، كتاب «اختصار المبسوطة»، و«المبسوط» أو «المبسوطة» التي قام ابن رشد باختصارها هي تأليف أبي إسماعيل يحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي المتوفّى عام (303هـ)، وهي تتناول اختلاف الرواية عن مالك بن أنس، واختلاف الاجتهاد بين أصحاب مالك.

ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 501، وشجرة النور ص120، والأعلام للزركلي 5/ 317، ومقدمة كتاب مسائل ابن رشد (الجدّ) للتجكاني. وللقاضي أبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق البغدادي، شيخ المالكية في وقته، كتاب المبسوط، وبه تفقه المالكية من أهل العراق، توفي عام (282هـ)، وكتابه من أفضل الكتب الفقهية، =

هو أحلّ من شرب الماء البارد، وكذلك نسبه أهل علم الخلاف[1] إلى مالك، والصحيح ـ والله أعلم ـ أن لمالك روايتين: المنع، وهو مذهب أكثر أهل العلم، والإباحة، ويُحكى عن ابن عمر[2] رضي الله عنهما. وقد تنازع الفريقان في فهم قوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: 223]، ففهم الجمهور[3] أن الحرث في المرأة مستعار من الحرث في الأرض، وأن المطلوب من كل واحد منهما النماء، وذلك لا يتم إلّا بأداء الوطء في القُبُل، وجعلوا[4] (أنّى) بمعنى: كيف؛ كقوله تعالى: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [الأنعام: 101]، و﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لِى وَلَدٌ﴾ [آل عمران: 47]، ويُقَوِّيه ما في الصحيح[5]

= وأحد الدواوين المشهورة في المذهب، ومنه تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف.

ينظر: الثقات 8/ 105، وفهرست النديم 252، وسير أعلام النبلاء 13/ 490، وهدية العارفين 1/ 208، وشجرة النور الزكية ص65، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء لحمدي شلبي ص85.

(1) في أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص 1/ 427: «قال أبو بكر: المشهور إباحته عن مالك، وأصحابه ينفون عنه هذه المقالة؛ لقبحها وشناعتها له، وهي أشهر من أن يندفع بنفيهم عنه». وقال الشوكاني في فتح القدير 1/ 226: «وقد روى الحاكم والدارقطني والخطيب البغدادي عن مالك من طرق ما يقتضي إباحة ذلك، وفي أسانيدها ضعف».

(2) روى ذلك النسائي في السنن الكبرى 5/ 315، آداب إتيان النساء. وينظر: جامع البيان للطبري 2/ 536، وأحكام القرآن للجصاص 1/ 426. وممن نُسب إليهم هذا القول أيضاً: سعيد بن المسيب، ونافع، ومحمد بن كعب القرظي، وعبد الملك بن الماجشون، ولابن شعبان كتاب «جماع النسوان وأحكام القرآن» أسند فيه جواز هذا القول إلى زمرة من الصحابة والتابعين وإلى مالك. ينظر: أحكام القرآن لابي العربي 1/ 173 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن 3/ 94.

(3) منهم: ابن عباس وعكرمة وابن كعب ومجاهد والسدي وسفيان الثوري. ينظر: جامع البيان 2/ 534 وما بعدها، وأحكام القرآن للجصاص 1/ 425، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 93.

(4) ينظر: جامع البيان 2/ 535 وما بعدها، وزاد المسير لابن الجوزي 1/ 226.

(5) الحديث بلفظ قريب منه رواه البخاري في صحيحه 5/ 160، باب: نساؤكم حرث لكم، وبلفظه رواه مسلم في صحيحه 4/ 156، كتاب النكاح، باب: جواز جِمَاعِهِ امرأَتَهُ في قبلها. =

من حديث جابر، قال: «كَانَتِ اليَهُودُ تَقُولُ: إِذَا أَتَى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ مِنْ دُبُرِهَا فِي قُبُلِهَا كَانَ الوَلَدُ أَحول، فنزلت: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾. قال جابر[1]: «إن شَاءَ مُجَبِّيَة، وإن شاءَ غير مُجَبِّيَةٍ، غيرَ أنَّ ذلكَ في صِمَامٍ وَاحدٍ»[2]. وما خرَّجه النسائي[3] عن أبي هُريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «اسْتَحْيُوا مِنَ الله حَقَّ الحَيَاء، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَدْبَارِهِنَّ». وما خرَّجه أبو داود[4] عن أبي هريرة أيضاً، عن النبيّ ﷺ، قال: «مَلْعُونٌ مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِي دُبُرِهَا». وما رواه النسائي[5] من حديث ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ أَتَى رَجُلاً أَوِ امْرَأَةً في الدُّبُرِ»[6].

وفهم الآخرون[7]: ﴿أَنَّىٰ﴾، بمعنى: أين؛ لقوله تعالى: ﴿أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا﴾ [آل عمران: 37]؛ أي: من أين لك هذا؟ قالوا[8]: فسمّى الله النساء حرثاً؛ لأنه أخبر عنهنّ به، ثم قال: ﴿فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾، وذلك يدلّ

= وجابر ﷺ، هو: أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو من بني جشم الأنصاري المدني، صاحب رسول الله ﷺ، وابن صاحبه، ممن شهد العقبتين مع أبيه، ثم شهد بدراً، ومن المشاهد تسع عشرة غزاة، توفي عام (94هـ).
ينظر: التاريخ الكبير 2/ 207، ورجال صحيح البخاري 1/ 141، والاستيعاب 1/ 220، والإصابة 1/ 434.

(1) زيادة رواها مسلم في صحيحه 4/ 156، كتاب النكاح، باب: جواز جِمَاعِهِ امرأتَهُ في قبلها.

(2) مُجَبِّيَة؛ أي: منكبة على وجهها باركة. وصمام واحد؛ أي: ثقب واحد، والمراد به: القبل. ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري 1/ 165، وشرح صحيح مسلم للنووي 10/ 6، ونيل الأوطار 6/ 356.

(3) في السنن الكبرى 5/ 322، آداب إتيان النساء.

(4) في سننه 1/ 479، باب: في جامع النكاح. قال صاحب صحيح الجامع الصغير وزيادته 2/ 1024: «صحيح».

(5) في السنن الكبرى 5/ 20، آداب إتيان النساء. قال صاحب صحيح الجامع الصغير وزيادته 2/ 1287: «صحيح».

(6) في السنن الكبرى 5/ 320، آداب إتيان النساء: (في دبر) بدلاً من (في الدبر).

(7) ينظر: جامع البيان 2/ 535 وما بعدها.

(8) ينظر: جامع البيان 2/ 535 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 93 وما بعدها.

على التخيير في موضع الإتيان، [ولا يصح تفسيره بأنه مخيّر في أن يأتيها من قبلها في دبرها، ولا من دبرها في قبلها؛ لأن ذلك تخيير في طريق الإتيان][1] لا في محل الإتيان، وهو ضعيف؛ لأنّا وإن سلمنا أن ﴿أَنَّى﴾ في الآية بمعنى أين، فلا يمتنع تقديرها بمن أين شئتم، ويكون معناها التخيير في طريق الإتيان، ويقوّيه الحديث الذي ذكرناه أنه سبب النزول، وهو مخرّج في الصحيح كما تقدّم[2].

وقوله: ﴿والإتيان في الدبر كالوطء [في إفساد العبادات، ووجوبِ الغُسل من الجانبين والكفارةِ والحدِّ، ووجوب العدّة، وحُرْمة المصاهرة، ولا يُحْلِل، ولا يحصّن، وفي تكميل الصداق به قولان]﴾.

هذه مسائل تترتّب على الوطء في الدبر، ذكرها المؤلف هنا تكميلاً للفائدة، وكلها أو أكثرها مبيّن في موضعه من الكتاب، فينظر في محله. وخصّ الوطء في الدبر بلفظ **(الإتيان)** كما خصّ لفظ **(الوطء)** بالإتيان في القبل تفنناً في العبارة، وإلّا فكله وطء ـ والله أعلم ـ.

وكلامه في هذا الموضع خاص بالنسبة إلى كلامه في كتاب الطهارة[3]، والتقييد هنا **بقوله: (من الجانبين)** عائد على كل واحد من الحكمين المذكورين قبله، وهما إفساد العبادات، ووجوب الغسل [ويشاركهما في ذلك][4] وجوب الحدّ، ولذلك لو عطف الحدّ عليهما وأخّر الكفارة لكان أحسن. وأما وجوب العدّة في وطء الدبر، فيظهر ببادي الرأي أنه مشكل؛ لأن الولد لا يتكوّن عنه، كما قال الإمام[5]: لا يكون الحرث إلّا في موضع الزرع. ولا إشكال فيه؛ لأن العدّة واجبة فيما دون ذلك، وهو الخلوة

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: ص270، هامش (5) من هذا الكتاب.

(3) في هامش «ت»: «حيث قال: أو مغيب الحشفة أو مثلها من مقطوع في فرج آدمي أو غيره، ذكر أو أنثى، حيّ أو ميت، فإنه حكم هنا بالغسل والإفساد من الجانبين». وينظر: كتاب الطهارة، باب: الغسل، ص132 تحقيق عبد اللطيف العالم.

(4) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 84.

وحدها، فكيف بما وراء ذلك من الاستمتاع؛ حفظاً للأنساب على الجملة، وكذلك حرمة المصاهرة؛ لأنها حاصلة باللّمس للذة، وبالنظر على أحد القولين، وسيأتي ذلك كله مع الكلام على الإحلال والإحصان ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وأما القولان في تكميل الصداق به، فهما كالمتقابلين، إلَّا أن النفس أمْيَل إلى عدم الإكمال؛ لأن المسّ[1] المذكور في قوله[2] تعالى ظاهر في المسّ المعلوم في العرف، وهو الوطء في القبل، وسيأتي هذا أيضاً في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ.

[حكم العزل عن الحرة والزوجة والأَمة]

وقوله: ﴿ وَلاَ يَعْزِلُ عَنِ الحُرَّةِ إلاَّ بإذنها، ولا عن الزوجة الأَمَة إلاَّ بإذن سيّدها، بخلاف السَّراري ﴾.

تقسيمه هذا وتفريقه بين الحرّة والأَمة يدل على جوازه ابتداءً من حيث الجملة، وهي مسألة اختلف الصحابة[3] ومَن بعدهم فيها، والمشهور[4] من المذهب جوازه على الصفة التي ذكرها المؤلف، ورُوي عن مالك[5] كراهته،

---

(1) في «ل» و«م»: (اللمس) بدلاً من (المس)، وما أثبته أصوب.

(2) مراده قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ سورة البقرة، الآية 237. وقد اختلف العلماء في المراد بالمسّ هنا، هل يحمل على المسّ الشرعي، ولم يحصل؟ أو على مطلق المس، وقد حصل؟ ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 218، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

(3) رَوَى مالكٌ في الموطأ 2/ 595، باب: ما جاء في العزل، والبيهقيُّ في السنن الكبرى 7/ 230، باب: العزل ـ اختلاف الصحابة في ذلك، فممن كرهه من غير تحريم: عبد الله بن عمر، وممن أجازه سعد بن أبي وقاص، وأبو أيوب الأنصاري، وزيد بن ثابت وابن عباس. وينظر: المحلى لابن حزم 10/ 71، والمنتقى للباجي 4/ 142 وما بعدها، وعارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي 5/ 76، والدر المنثور 1/ 267، 3/ 144.

(4) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 36، والمعونة 2/ 860، وعقد الجواهر 2/ 84.

(5) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 142 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

وفي الصحيح[1] «عن جُدَامَةَ بنتِ وَهْبٍ قالَتْ: حَضَرْتُ رَسُولَ الله ﷺ في أُنَاسٍ، وَهُوَ يَقُولُ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الغِيلَةِ[2]، فَنَظَرْتُ في الرُّومِ وفَارِسَ، فَإِذَا هُم يُغِيلُونَ أَوْلَادَهُم، فَلا يَضُرُّ أولادَهُم ذَلِكَ شَيْئاً، ثُمّ سَأَلُوهُ عَنِ العَزْلِ[3]، فقَالَ رسولُ الله ﷺ: ذَلِكَ الوَأْدُ الخَفِيُّ». وفيه[4] أيضاً من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، قال: «غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ الله ﷺ غَزْوة بَلْمُصْطَلِق[5]،

---

(1) الحديث بلفظه رواه مسلم في صحيحه 4/ 161، باب: جواز الغيلة وهي وطء المرضع، وكراهة العزل.
وجُدَامة ـ الصحيح بدال مهملة ـ، والمختار أنها جُدامة بنت وهب الأسدية أخت عُكّاشة بن محصن، لأُمِّه، صحابية من السابقات المهاجرات، ولم تذكر المصادر والمراجع التي بين يدي عام وفاتها.
ينظر: أسد الغابة 5/ 414 وما بعدها، وشرح مسلم للنووي 10/ 15 وما بعدها، والإصابة 8/ 62 وما بعدها.

(2) الغِيلَةُ والغَيْل والغِيال هي بمعنى واحد، يقال: أغال فلان ولده إذا غشي أُمه. قال مالك رحمه الله تعالى، الموطأ 2/ 608: «والغِيلَة أن يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وهي تُرْضِعُ». وينظر: غريب الحديث لابن سلام 2/ 99 وما بعدها، والصحاح للجوهري 5/ 1787، مادة: (غيل).

(3) العَزْل مصدر عزل من باب ضرب، وهو منع منيّ الذكر من الوصول إلى رحم الأُنثى، وعزل الرجل عن زوجته: إذا قارب الإنزال فنَزَع وأمْنَى خارج الفرج. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/ 9، ومختار الصحاح ص430، مادة: (عزل)، وسبل السلام للصنعاني 3/ 145، ومعجم لغة الفقهاء للقلعجي ص311، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص250، حرف (العين).

(4) الحديث بلفظه رواه مسلم في صحيحه 4/ 157 وما بعدها، باب: حكم العزل.
وأبو سعيد ﷺ، هو: سعد بن مالك بن سنان الخدري الخزرجي الأنصاري، صحابي جليل، وهو من مشهوري الصحابة، وفضلائهم، والمكثرين في الرواية، ولأبيه أيضاً صحبة، كانت أول مشاهده الخندق، وغزا مع الرسول ﷺ اثنتي عشرة غزوة، توفي عام(74هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 4/ 43، وأسد الغابة 2/ 289 وما بعدها، 5/ 211، والإصابة 3/ 65 وما بعدها.

(5) بَلْمُصْطَلِق: بني المصطلق، المُصَطَلِق: لقب، واسمه جذيمة بن سعد بن عمر بن ربيعة بن حارثة بطن من خزاعة، وهي غزوة المريسيع، والمُرَيْسِيع: هو اسم ماء من مياههم، كانت في العام (5هـ)، وقيل: في العام (4هـ)، وقيل: في العام (6هـ). =

فَسَبَيْنَا كَرَائِمَ العَرَبِ، فَطَالَتْ عَلَيْنَا العُزْبَةُ، وَرَغِبْنَا فِي الفِدَاءِ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَسْتَمْتِعَ وَنَعْزِلَ، فَقُلْنَا: نَفْعَلُ، وَرَسُولُ الله ﷺ بَيْنَ أَظْهُرِنَا لَا نَسْأَلُهُ، فَسَأَلْنَا رسولَ الله ﷺ، فَقَالَ: لَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا[1] تَفْعَلُوا[2]، مَا كَتَبَ اللهُ خَلْقَ نَسَمَةٍ هِيَ كَائِنَةٌ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ إِلَّا سَتَكُونُ». فهذا الحديث، والذي قبله، وغير ذلك من الأحاديث ظاهر في الكراهة[3].

= ينظر: سيرة ابن هشام 3/ 758، والأنساب للسمعاني 5/ 312، ومعجم البلدان للحموي 5/ 118، وشرح مسلم للنووي 17/ 109، والبداية والنهاية لابن كثير 4/ 178، وفتح الباري 7/ 331.

(1) كذا كُتبت في الأصل المخطوط، وفي صحيح مسلم 4/ 157 وما بعدها، باب: حكم العزل، وردت فيه دون إدغام (أن) في (لا). والأكثر وصل (أن) الناصبة بـ(لا)، لكن بعض الكتّاب القدامى والمحدثين لا يصلونهما. ينظر: الإملاء العربي لأحمد قَبّش ص90، والمرجع في الإملاء ص285، وأصول الكتابة العربية لأستاذ الدكتور مصطفى الباجقني ص57 وما بعدها.

(2) (لا) في قوله ﷺ: «أن لا تفعلوا» زائدة؛ كقوله تعالى: ﴿قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [الأعراف: 12]، وتقدير الكلام: لا حرج عليكم في العزل. ينظر: معاني القرآن للفراء 1/ 374، والتمهيد 3/ 153، ونقل ابن حجر في فتح الباري 9/ 252 وجوهاً أخرى لها، فلينظر.

(3) قلت: قول الشارح رحمه الله تعالى: (ظاهر في الكراهة) هو ـ كما قال ـ ظاهرٌ في الحديث الأول المرويّ عن جدامة ﵂، وهو يؤخذ من قوله ﷺ: «ذلك الوأد الخفي»، وإن كان ابن حزم في المحلى 10/ 71 قد جزم بتحريمه. وأما الحديث المرويّ عن أبي سعيد الخدري، فإنه ظاهر في الإباحة، ويشهد لذلك قول ابن حزم في المحلى ـ المصدر نفسه ـ: «واحتجّ من أباح العزل بخبر أبي سعيد الذي فيه: لا عليكم أن لا تفعلوا»، وقول ابن عبد البرّ في التمهيد 3/ 163، في شرح حديث أبي سعيد هذا: «فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فأباح لهم العزل». وقال أيضاً 3/ 148: «فسألناه، فقال: «ما عليكم ألا تفعلوا»، فأيّ شيء أبْيَن من إباحة العزل وإجازته؟»، إلا أن قول الشارح رحمه الله تعالى في هذا الحديث: (ظاهر في الكراهة) صواب أيضاً؛ لما ذكره ابن حزم في المحلى 10/ 71: «لا عليكم أن لا تفعلوا». قال علي: هذا خبر إلى النهي أقرب، وكذلك قال ابن سيرين». وقال القرطبي في تفسيره 7/ 132: «وقد فهم منه الحسن ومحمد بن المثنى النهي والزجر عن العزل»، وقال أبو العباس القرطبي في المفهم 4/ 166: وكأن هؤلاء فهموا من (لا) النهي عما سألوه عنه، فكأن عندهم بعد (لا) حذف تقديره: لا تعزلوا، وعليكم =

وخرّج النسائي[1] عن جابر بن عبد الله، قال: «كَانَتْ لَنَا جَوَارٍ، وَكُنَّا نَعْزِلُ عَنْها[2]، فَقَالَتِ[3] اليَهُودُ: إِنَّ تِلْكَ المَوْءودةُ الصُّغْرَى، فَسُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن ذلك، فقال: كَذَبَتْ يَهُودُ[4]، لَوْ أَرَادَ اللهُ خَلْقَهُ، لَمْ تَسْتَطِعْ رَدَّه»، فهذا الحديث يدلّ على جوازه[5]، ورُوي[6] من حديث عمر رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ أنّه

= أن لا تفعلوا، ويكون قوله: وعليكم أن لا تفعلوا تأكيداً للنهي. وقال ابن حجر في فتح الباري 9/ 252، بعد أن نقل كلام صاحب المفهم: «وقال غيره: قوله: «لا عليكم أن لا تفعلوا»؛ أي: لا حرج عليكم أن لا تفعلوا، ففيه نفي الحرج عن عدم الفعل، فأفهم ثبوت الحرج في فعل العزل».

(1) الحديث رواه النسائي في السنن الكبرى 5/ 340 العزل، وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، والحديث صححه الترمذي في سننه 2/ 302، باب: ما جاء في العزل. وينظر: سبل السلام 3/ 145.

(2) في السنن الكبرى للنسائي 5/ 340، العزل، وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك. (عنهن) بدلً من (عنها).

(3) في المصدر نفسه: (قال) بدلاً من (قالت).

(4) ذكر الرسول ﷺ هنا كذب اليهود في قولهم: «إن تلك الموءودة الصغرى»، وقد تقدّم قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لمن سأله عن العزل، فقال ﷺ: «ذلك الوأد الخفي» ص228، فما التوفيق؟ قال ابن قيِّم الجوزية في حاشيته 6/ 151: الذي كذبت فيه اليهود زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلاً، وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوأد، فأكذبهم وأخبر أنه لا يمنع الحمل إذا شاء الله خلقه، وإذا لم يرد خلقه لم يكن وأداً حقيقة، وإنما سمّاه وأداً في حديث جدامة؛ لأن الرجل إنما يعزل عن امرأته هرباً من الحمل، وحرصاً على ألّا يكون، فأجرى قصده ونيته وحرصه لذلك مجرى من أعدم الولد بوأده، لكن الفرق بينهما أن الوأد ظاهر بالمباشرة، اجتمع فيه القصد والفعل من العبد، والعزل وأد خفي له، وإنما أراده ونواه عزماً، فلذلك وصفه بكونه خفياً. وينظر: فتح الباري 9/ 252.

(5) قلت: لم يذكر الشارح رحمه الله تعالى هنا التوفيق بين الأحاديث التي يبدو التعارض بينها واضحاً؛ أعني: أحاديث منع العزل، وإباحته، ولعله تركه لأن هذا المبحث مما يتعلق بالحديث وشروحه، وهو ليس بلازم على الفقيه بيانه، وقد ذكر أبو العباس القرطبي في المفهم 4/ 167 وجهاً لرفع هذا التعارض، فقال: «. . . فتصير الأحاديث التي يفهم منها المنع إلى الزوجة الحرة إذا لم تأذن، والتي يفهم منها الإباحة إلى الأمة، والزوجة إذا أذنت». وذكر ابن حجر في فتح الباري 9/ 254 أقوالاً للعلماء في هذه المسألة، فلينظر. وكذا المباركفوري في تحفة الأحوذي 4/ 242.

(6) رواه ابن ماجة بلفظ قريب منه في سننه 1/ 620، باب: العزل، والبيهقي بلفظه =

«نَهَى[1] عَنِ الْعَزْلِ عَنِ الْحُرَّةِ[2]، إِلَّا بِإِذْنِهَا»، وهذا الحديث ضعّفه بعضهم[3]. وقال بعض الشيوخ[4]: لا خلاف في صحة معناه[5]، والمذهب[6] أيضاً كما قال المؤلف: إنه لا يعزل عن الأَمة المزوّجة إلَّا بإذن مواليها[7]؛ لحقوقهم في الولد، ورأى الباجي[8] أنه لا يعزل عنها، وإن أذنوا له في ذلك إلَّا بإذنها؛ لحقّها في الوطء. وهو عندي صحيح، ولعلنا أن نزيد ذلك بيانا في الإيلاء ـ إن شاء الله تعالى ـ.

ولما انتفى الأمران في حق السُّرِّيَّة ـ أعني: حق الوطء، والولد ـ جاز له العزل عنها، وأشار بعض[9] الأندلسيين إلى أن حق الحرة في ذلك كحقّها في القسمة، فقال: وللمرأة أن تأخذ من زوجها مالاً على أن يعزل عنها إلى أجل معروف، ولها أن ترجع في ذلك متى أحبّت، وتردّ جميع ما أخذت. وهو عندي ضعيف؛ لأنه أوّلاً أجراه مجرى المعاوضات، ثم نقض ذلك من وجهين: أحدهما: أنه جعل لها الرجوع عنه، والثاني: أنها إذا رجعت؛ ردّت الجميع، والقياس كان أن تردّ بقدر ما منعته من الأجل.

= في السنن الكبرى 7/ 231، باب: من قال: يعزل عن الحرة بإذنها ـ إلا ما نبهت إليه ـ.

(1) في السنن الكبرى للبيهقي 7/ 231، باب من قال: يعزل عن الحرة بإذنها: (نهى رسول الله ﷺ).

(2) في المصدر نفسه: (عن عزل الحرة) بدلاً من (عن العزل عن الحرة). وعند ابن ماجة في سننه 1/ 620: (أن يعزل عن الحرة).

(3) في مصباح الزجاجة 2/ 111، باب العزل: «هذا إسناد ضعيف؛ لضعف ابن لَهِيعَة». وينظر: إرواء الغليل 7/ 70.

(4) ينظر: التمهيد 3/ 150.

(5) رَوَى ابنُ أبي شيبة في المصنف 3/ 342 وما بعدها، باب من قال: يعزل عن الأمة ويستأمر الحرة أحاديثَ في ذلك، فليُنظر.

(6) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 46، والتمهيد لابن عبد البر 3/ 149.

(7) ضعّف هذا القولَ ابنُ الربيع في كتابه عارضة الأحوذي 5/ 77، فقال: «وهذا ضعيف، فإن الوطء حق للزوجين، والولد لا يتعلق به حق للزوجين ولا للمولى».

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

(9) منهم: ابن عات. ينظر: مواهب الجليل 5/ 133.

[الركن الرابع: الزوجة، وبيان الممنوع نكاحها]

وقوله: ﴿ الزَّوْجة [والموانع: قرابَةٌ، ورضاع، وصِهْرٌ، ولعان، والمُتَزَوّجَة غير المَسْبِيَّة، والمعتدّة، وشبهها من غيره، والمرتدّة، والكافرة غير كتابية، والأَمَة الكافرة، وأَمَتُهُ، وأَمَةُ وَلَدِهِ، وسيِّدته، وأُمُّ سيِّده[1]، والأَمَة المسلمة يَجِدُ نَاكِحُهَا الطَّوْلَ، ولا يخشى العَنَتَ، والمَسْتَوْفَاة طَلاقاً، والمُحْرِمة، والمُحَرَّمة الجمع مع مَحْرم أو مع أربع، والمريضة مرض حجر، والراكنة للغير واليتيمة] ﴾.

هذا هو الركن الرابع، ولما كان الأصل إباحة التزويج لمن شاء الزوج[2]، وهو الأكثر في النساء؛ تعرّض المؤلف وغيره لحصر الموانع من النكاح، والممنوعِ نكاحهنّ؛ ليبيّن أنَّ من عدا المذكورات مباح، ولهذا استحسن من أبي علي الفارسي[3] ترجمة[4] باب ما لا ينصرف، لما كان الأصل، والغالب في الأسماء الصرف، وغير المتصرف بالنسبة إلى المتصرف يسير. والمرشد إلى هذا قوله ﷺ، وقد سُئِل عمَّا يلبس المحرم، فقال: «لَا يَلْبَسُ كذا وكذا»[5]، لَمَّا كان ما يترك المحرم من الملبوس يسيراً بالنسبة إلى

---

(1) كذا في المتن المخطوط، لوحة (78)، وفي المتن المطبوع: (أم سيدته) بدلاً من (وأُم سيده).

(2) سقطت من «ل»: (الزوج).

(3) ينظر: المقتصد في شرح الإيضاح للجرجاني 2/ 963.
أبو علي هو: الحسن بن أحمد بن عبد الغفار البغدادي النحوي، له كتاب «الحجة للقرّاء السبعة» و«التذكرة» في النحو، وكتاب «الإيضاح» في النحو أيضاً وغيرها، توفي عام (377هـ).
ينظر: فهرست ابن النديم ص69، ومعجم الأدباء 7/ 232 ـ 261، وتاريخ بغداد 7/ 285 وما بعدها، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 1/ 496، وكشف الظنون 1/ 131، 211، ومعجم المؤلفين 3/ 201.

(4) في «ت»: (بترجمة) بدلاً من (ترجمة).

(5) روى البخاري في صحيحه 1/ 42، باب: من أجاب السائل بأكثر مما سأله: «أن رجلاً سأله: ما يلبس المحرم؟ فقال: لَا يَلْبَسُ القَمِيصَ، وَلَا العِمَامَةَ، وَلَا السَّرَاوِيلَ، وَلَا البُرْنُسَ، ولا ثَوْباً مَسَّه الوَرْسُ، أَوْ الزَّعْفَرَانُ، فإنْ لَمْ يَجِدِ النَّعْلَيْنِ، فَلْيَلْبِسِ الخُفَّيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا حَتَّى يَكُونَا تَحْتَ الكَعْبَيْنِ»، ونحوه في صحيح مسلم 4/ 2، باب: ما يباح للمحرم بحجّ وعمرة، وما لا يباح.

ما يجوز له لباسه؛ تعرض إلى حصره وترك ما عداه، ليبيّن أن الأصل الإباحة في كل ملبوس، وهذا كثير في السنّة، وفي كلام الأئمة لمن تتبعه. ثم إن المؤلفين منهم من تعرّض لحصر هذا الباب بضرب من التقسيم، ومنهم من يحصره بِعَدد الموانع والمحرمات من النساء، والطريق الأول أقرب وأوفق لمن ينحو منحى التدريس، والطريق الثاني أخصر في اللفظ[1]، فلذلك سلكه المؤلف، فعدّد عشرين، إلَّا أنه **قال**: **(والموانع قرابة ورضاع وصهر ولعان)**، وهذه الأربعة يصح الإخبار بها عن الموانع؛ لأنها صفات في النساء أو أحكام تمنع من نكاح مَن حصلت له، وعطف عليها **(المتزوّجة غير المَسْبِيَّة)** وما ذكر بعدها، وليست بموانع، وبالجملة أن المعطوف على الخبر خبر، ولما لم يصح أن يخبر عن الموانع بـ**(المتزوجة غير المسبية)** لم يصح أن يعطف على الخبر.

[الموانع والمحرمات: أولاً ـ ما يحرم نكاحها بالقرابة]

وقوله: ﴿ فالقرابة هي السبع في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ ﴾.

يعني: فالقرابة التي يكون التحريم بسببها هي قرابة السبع المذكورة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾[2] [النساء: 23]، إلى قوله: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾.

ثم قال المؤلف: ﴿ وَهِيَ أُصُولُهُ وَفُصُولُهُ، [وَفُصُولُ أَوَّلِ أُصُولِهِ][3] ﴾.

اعلم أن كل مَن له عليك ولادة مباشرة أو بدرجة فأكثر فهو أصلك، وكل[4] مَن لك عليه ولادة مباشرة أو بدرجة فأكثر فهو فصلك، فيدخل في الأول الأُم باعتبار ابنها، وأُمّها وإن علت، وكذلك الأب باعتبار ابنته، وأبوه

---

(1) سقطت من «م»: (في اللفظ).

(2) وتتمّتها: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾.

(3) ما بين المعكوفين في «م» و«ت»: (إلى قوله، وإن علا).

(4) زيادة من «ل» و«م»: (كل).

وإن علا، فهذا هو مراد المؤلف بـ**(أُصوله وفصوله)**، وقد علمتَ من هذا أن أوّل أصوله هو مَن باشره بالولادة، وذلك هو الأب والأُم، وفصولهما هو الأخ والأخت من أيٍّ جهة كانت، وأولادهما، وهو معنى **قول المؤلف: (وفصول أول أصوله)**، وهم بنو أبيه، أو بنو أُمِّه، وإن سفلوا؛ لأنهم أولاد إخوة.

ثم قال: ﴿وأول فصل من كل أصل، وإن علا﴾.

يعني: أول فصل خاصة من كل أصل ما عدا الأصل الأول[1]؛ لأن الأصل[2] الذي يلي[3] الأصل الأول هو الجدّ الأقرب، والجدة القربى، وابن الأول عَمٌّ، أو خال، وابنته عَمَّة أو خالة، وابن الجدة الموصوفة وابنتها كذلك، وهم أول الفصول، والتحريم مقصور عليهم. وأما أولادهم، فهم حلال؛ لأنهم إما أولاد عمّ، أو أولاد عمة، أو أولاد خال، أو أولاد خالة، أو أولاد أولادهم. ثم الكلام في فصل الأصل الثالث كالكلام في الذي قبله. ثم اعلم أنه يتصور الخال والخالة من جهة الأب، والعمّ والعمة من جهة الأُم؛ لأنّ أخا الجدة للأب خال للأب، وأُختها خالة، وأخا الجد[4] للأُم عم، وأخته عمّة، وكلهم محرم.

[حكم نكاح الزاني المخلوقة من مائه]

وقوله: ﴿ويحرم نكاح الزاني [المخلوقة من مائه، وقال ابن الماجشون: لا تحرم، وقال سحنون: هذا خطأ صُرَاح]﴾.

بالتحريم قال أبو حنيفة[5]، وبقول ابن الماجشون[6] قال

(1) قوله: (ما عدا الأصل الأول)؛ أي: لتقدمه في الكلام، وأن فصوله حرام وإن سفلوا. ينظر: منح الجليل 3/ 328.

(2) في «ت»: (الفصل) بدلاً من (الأصل) وهو تحريف، والصواب ما أثبته. وينظر: منح الجليل 3/ 328.

(3) سقطت من «ل: (يلي).

(4) في «ل»: (وأخوا الجدة) بدلاً، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: المبسوط للسرخسي 4/ 204 وما بعدها، وبدائع الصنائع للكاساني 2/ 257.

(6) ينظر: الإشراف لعبد الوهاب 2/ 704، وعيون المجالس 3/ 1091، والمنتقى للباجي 3/ 308، وعقد الجواهر 2/ 37.

الشافعي[1]، وهو الأقرب[2]؛ لأنها [لو كانت بنتاً لحصل لها أحكام البنت][3]؛ من ميراث، وولاية الإجبار، ووجوب النفقة، وجواز الخلوة بها، وحمل الجناية عنها، وغير ذلك من الأحكام الواجبة للبنت، واللازم باطل.

فإن قيل: التحريم أعمّ من حصول البنتية، فلا يلزم من انتفاء البنتية انتفاء التحريم؛ لاحتمال أن يكون للتحريم سبب آخر، وهو ما أشار إليه بعضهم[4]، وهو تحريم المصاهرة؛ لأنها بنت موطوءته، فهي ربيبته، ألا ترى أن أُم الموطوءة تحرم؟ فكذلك ابنتها.

قلنا: أسباب التحريم محصورة، وليس ممكن منها هنا[5] إلا ما قلناه أولاً، وهو كونها بنتاً، وقد تقدم ما فيه، أو كونها ربيبة على ما قلتم، وذلك لا يتم إلا بناء على أن الزنى يحرم الحلال، وسيأتي[6] بيان ما فيه أيضاً.

واعلم أن من ذهب إلى التحريم اختلفوا، فمنهم[7] مَن رآها بنتاً، أو كالبنت، وهؤلاء يرونها محرمة على الواطىء، وعلى كل من حرمت عليه ابنة الواطىء، ومنهم[8] من يراها كالربيبة، وهؤلاء يلزمهم أن يبيحوها لأبي الواطىء وابنه. والمسألة موضوعة في علم الخلاف، والكلام عليها أوسع من هذا.

[ثانياً[9] ـ ما يحرم نكاحها بالمصاهرة

أ ـ أُمّهات الزوجة من النسب والرضاع]

وقوله: ﴿ويحرم بالمصاهرة أُمّهاتُ الزَّوجة من النَّسَب والرَّضَاع﴾.

---

(1) ينظر: الأم للشافعي 5/ 164 وما بعدها، ومغني المحتاج 3/ 178.
(2) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 114 وما بعدها، 13/ 59.
(3) ما بين المعكوفين في «ل»: (لأنها بنت تحصلت لها أحكام البنت) وهو تحريف، والصواب ما أثبته.
(4) ينظر: عيون المجالس 3/ 1092، والمنتقى للباجي 3/ 308.
(5) زيادة من «ل» و«م»: (هنا).
(6) ينظر: ص292 من هذا الكتاب.
(7) ينظر: عيون المجالس 3/ 1092، والمنتقى للباجي 3/ 308.
(8) ينظر: عيون المجالس 3/ 1092، والمنتقى للباجي 3/ 308.
(9) المانع الأول هو القرابة، والثاني هو الرضاع، إلا أن المؤلف أخّر الحديث عنه، =

هذا هو النوع الثالث من الموانع العشرين التي عدّها المؤلف، وهو التحريم بالصهر، وأخّر المؤلف الكلام على الثاني من الموانع، وهو الرضاع؛ لطوله. وتحريم المصاهرة ينقسم إلى أربعة أصناف: الأوّل: أُمهات الزوجة، وهي كل مَن لها على الزوجة ولادة، سواء كان من جهة أُمّها أو من جهة أبيها، وسواء كان من جهة النسب، أو من جهة رضاع، على أنّ الأَوْلى ترك أُمّهاتها من الرضاع إلى كتاب الرضاع، وعند علماء الأمصار[1] أنّ ذلك عام، سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل بها، طلقها أو تُوُفِّيَ عنها، ويُحكى[2] عن عليّ ﵁؛ أنه لا يحرم الأُم إلا الدخول بالبنت، ومثله عن زيد[3]، وابن عمر[4]، وابن

= على ما سيذكره الشارح هنا، والثالث هو المصاهرة، وقد رتّبتها على حسب تناول الشارح لها.

(1) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 16/ 184، 191، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 105، ومراده بعلماء الأمصار: أهل الرأي والحديث الذين تدور عليهم وعلى أصحابهم الفتوى. ينظر: الاستذكار 16/ 184، 191.

(2) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 278 وما بعدها، باب ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 307، الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها. وينظر: الاستذكار 16/ 184.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 160، باب: ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾. والمرويّ عن زيد بن ثابت أيضاً كراهته لذلك، رواه مالك في الموطأ 2/ 533، باب: ما لا يجوز من نكاح الرجل أُم امرأته، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 308، الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها.

وزيد ﵁، هو: أبو سعيد، وقيل: أبو خارجة، زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي، من أصحاب النبيّ ﷺ، ومن كتّاب الوحي، أمره أبو بكر ﵁ بجمع القرآن، فكان يكتب وأُبيّ بن كعب يملي، وكان أعلم الناس بالفرائض، توفي عام (45هـ).

ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 3/ 380 وما بعدها، وأسد الغابة 2/ 221 وما بعدها، والإصابة 2/ 490 وما بعدها.

(4) قلت: المروي عن ابن عمر المنع في ذلك، خلاف ما ذكره الشارح هنا، رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 275، باب: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 160، ولم أعثر على قول ابن عمر فيما حكاه الشارح عنه هنا في المصادر والمراجع التي بين يدي. وينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1083، والاستذكار 16/ 187.

الزبير[1]، وجابر[2]، وإحدى الروايتين عن ابن عباس[3]، وحُكِيَ[4] عن زيد بن ثابت أنه إن طلق البنت قبل الدخول بها لم تحرم عليه الأم، وإن توفي عن البنت قبل الدخول بها حرمت الأُم[5]. ورأى أن الموت لما كان موجباً لتكميل الصداق أشبه الدخول، والذي عنه في «الموطأ»[6] خلاف هذا، ورأى الجمهور[7] أن الشرط أو الوصف إذا تعقّب جملاً، فإنه يعود إلى الأخير خاصة، ما لم يدل الدليل على عوده إلى ما قبل الأخيرة؛ لأنه يوجب تقييداً أو تخصيصاً وما أشبه ذلك، وكله على خلاف الأصل، كيف وقد روى الترمذي[8] عن عَمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه؛ أن النبيّ ﷺ قال: «أَيُّمَا

---

(1) رواه عبد الزراق في المصنف 6/ 278، باب: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾.
وابن الزبير ﷺ، هو: أبو بكر عبد الله بن الزُّبَيْر بن العَوَّام بن خُوَيْلِد القرشي الأسدي، أُمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولدته عام الهجرة، وهو أول مولود للمهاجرين بالمدينة، وحنّكه الرسول ﷺ، وبايع النبيّ ﷺ وهو ابن ثماني سنين صغير، وهو أحد العبادلة الأربعة، كان صوّاماً قوّاماً طويل الصلاة عظيم الشجاعة، قُتل عام (73هـ).
ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 5/ 6، والكامل لابن عدي 7/ 287، وأسد الغابة 3/ 161 وما بعدها، والإصابة 4/ 78 وما بعدها.

(2) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 275، باب: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾.
وجابر هو: جابر بن عبد الله الأنصاري.
ينظر: الاستذكار 16/ 182.

(3) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 275، باب: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾. والرواية الأخرى بأنها مبهمة، رواها ابن أبي شيبة في المصنف 3/ 309، الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها.

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 160، باب: ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾. وينظر: الدر المنثور للسيوطي 2/ 135.

(5) قال صاحب الاستذكار 16/ 188 معلقاً على هذا القول: «وهو عندي قول لا حظ له من النظر؛ لأن إصابته الميراث ليس بالدخول ولا مسيس، والله ﷻ قد شرط الدخول».

(6) ينظر: الموطأ 2/ 533، باب: ما لا يجوز من نكاح الرجل أُم امرأته.

(7) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 377، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 106 وما بعدها.

(8) رواه في سننه 2/ 293، باب: ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها. =

رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلْيَنْكِحْ ابْنَتَهَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً، فَدَخَلَ بِهَا، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا»، وهذا الحديث وإن كان في سنده ضعف[1]، فظاهر الآية[2] على ما قررناه يوافقه. وفي «الموطأ»[3]: «أنَّ ابنَ مَسْعُودٍ اسْتُفْتِيَ وَهُوَ بِالكُوفَةِ، عَنْ نِكَاحِ الأُمّ بَعْدَ الابْنَةِ، إذَا لَمْ تَكُنِ الابنةُ مُسَّتْ، فَأَرْخَصَ في ذلك، ثُمَّ إنَّ ابنَ مَسْعُودٍ قَدِمَ المَدِينَةَ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ، فأُخْبِرَ أَنَّه لَيْس كَمَا قالَ، وإنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ، فَرَجَعَ ابنُ مسعودٍ إلى الكُوفَةِ، فَلَمْ يَصِلْ إلى مَنْزِلِهِ حتى أَتَى الرَّجُلَ الَّذي أفْتاه بذلك[4]، فأَمَرَهُ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَه». وروى عنه

= وعمرو هو: أبو إبراهيم عَمرو بن شُعَيْب بن محمد بن عبد الله بن عَمرو بن العاص، الإمام المحدث، سمع أباه، وزينب بنت أبي سَلَمة، والرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ، وسعيد بن المسيَّب، وعطاء، وطاوس وغيرهم، ثقة صدوق كثير العلم، وثّقه يحيى بن معين، وابن راهَوَيْه، والنّسائي، والدّارميّ، وابن شاهين. وقد اختلف المحدِّثون في الاحتجاج برواية عَمرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جده على أربعة أقوال، وذهب الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على سنن الترمذي 1/ 141، إلى أن رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه من أصحّ الأسانيد، وقال عنه صاحب كتاب إرواء الغليل 6/ 116: «... ثم إن الاختلاف الذي في عَمْرو لا يؤثر؛ فإن الراجح فيه أنه في نفسه ثقة، وإنما ينزل حديثه إلى رتبة الحسن، إذا روى عن أبيه عن جدّه». توفي رحمه الله تعالى بالطائف عام (118هـ).
ينظر: التاريخ الكبير 6/ 342، والضعفاء الصغير للبخاري ص88، والضعفاء الكبير للعقيلي 3/ 273 وما بعدها، والجرح والتعديل 6/ 239 وما بعدها، وميزان الاعتدال 3/ 263 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 5/ 165 وما بعدها، وهامش (3) ص102 من كتاب عارضة الأحوذي، باب: الوضوء وأعداده، تحقيق طارق الشيباني، رسالة ماجستير مرقونة لم تُنشر.

(1) قال الترمذي في سننه 2/ 293، باب: ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها: «قال أبو عيسى: هذا حديث لا يصح من قِبل إسناده، وإنما رواه ابن لَهيعة والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعفان في الحديث».

(2) مراده قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23].

(3) رواه مالك في الموطأ 2/ 533، باب: ما لا يجوز من نكاح الرجل أُم امرأته.

(4) سقطت من «ت»: (بذلك).

عبد الرزاق[1] ما يقارب هذا، ولم يكن ﷺ ليرجع عن فتواه إلا لنصّ أو ظاهر قوي - والله أعلم -.

[ب - بنات الزوجة المدخول بها]

وقوله: ﴿ وبنات الزوجة المدخول بها، وإن لم تكن في حجره، وإن سفلت لابن أو بنت ﴾.

هذا هو الصنف الثاني من التحريم بالمصاهرة، وهي الربيبة من الزوج المدخول بها، ولا خلاف في اشتراط الدخول بأُمّها، واختلف هل يشترط في التحريم مع ذلك كونها في حجر زوج أُمّها؟ مذهب الجمهور[2] إلى عدم اشتراطه [وإليه أشار المؤلف **بقوله: (وإن لم تكن في حجره)**، وحكي[3] عن عليّ ﷺ اشتراطه][4]، وهو ظاهر الآية[5]؛ لأنها مقيدة بوصفين: أحدهما: كون الأُم مدخولاً بها، والثاني: كون البنت في حجره، والحكم المعلّل بصلة مركبة لا يثبت إلّا بعد حصول جميع أجزائها، ويقوي اعتبار هذا القيد ما وقع في الصحيح[6] وقد عُرض عليه ﷺ نكاح ربيبته[7] بنت أُمّ سلمة، فقال: «لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي مَا حَلَّتْ لي»[8]. فانظر كيف ذكر هذا الوصف كما

---

(1) في المصنف 6/ 273، باب: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾.

(2) أي: خلافاً لما ذهب إليه داود. ينظر: المعونة 2/ 815، والمحلى لابن حزم 9/ 531، وبداية المجتهد 2/ 27، والمغني لابن قدامة 7/ 473.

(3) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 278 وما بعدها، باب: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) مراده قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23].

(6) رواه البخاري في صحيحه 6/ 195، باب: المراضع من المواليات وغيرهن، ومسلم في صحيحه 4/ 166 وما بعدها، باب: تحريم الربيبة وأخت المرأة، ولكن بلفظ: (لو أنها لم تكن...).

(7) واسمها دُرّة بنت أبي سلمة. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/ 25. والربيبة هي: بنت الزوجة مشتقة من الربّ، وهو الإصلاح، وهي فعيلة بمعنى مفعولة. ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 378، وفتح الباري 9/ 118.

(8) وتتمة الحديث في صحيح البخاري 6/ 195، باب: المراضع، وصحيح مسلم 4/ 166، =

هو مذكور في الآية، ولو كان مُلغىً، لما تكرر ذكره في الكتاب والسُّنّة[1] ـ والله أعلم ـ.

[ج ـ حلائل الآباء]

وقوله: ﴿ وحلائل الآباء ﴾.

يعني: أن كل امرأة عقد عليها أبوه نكاحاً، وكل أَمة وطئها أو تلذّذ بها على ما سيأتي[2]، فلا يحل لولده نكاح الحرة ولا وطء الأَمة، وسواء كان الأب الأقرب أو الجدّ للأب أو للأُم، ويلتحق به أيضاً الأب والجدّ من الرضاع، وهذا هو الصنف[3] الثالث من التحريم بالمصاهرة، وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 22]، والكلام على هذا الاستثناء في علم التفسير[4].

[د ـ حلائل الأبناء]

وقوله: ﴿ وحلائل الأبناء ﴾.

هذا هو الصنف الرابع من التحريم بالمصاهرة، وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: 23]، ويدخل فيه

= باب تحريم الربيبة: «إنّها ابنةُ أخي من الرَّضَاعة، أَرْضَعتني وأبَا سَلَمَةَ ثُوَيْبَةُ، فلَا تَعْرِضْنَ عليَّ بَناتِكُنَّ وَلَا أَخَواتِكُنّ». قال صاحب كتاب فتح الباري 9/ 117: «والذي يظهر لي أنه نَبَّهَ على أنها لو كان بها مانع واحد لكفى في التحريم، فكيف وبها مانعان؟».

(1) سقطت من «م»: (السنة).

(2) ينظر ص290 من هذا الكتاب.

(3) في «ت»: (الوصف) بدلاً من (الصنف)، والصواب ما أثبته.

(4) ينظر: جامع البيان 4/ 420 وما بعدها. وقال ابن العربي في أحكام القرآن 1/ 369: «قال علماؤنا: هو استثناء منقطع وصدقوا، فإنه ليس بإباحة المحظور، وإنما هو خبر عن عفو سحب ذيله عما مضى من عملهم القبيح، فصار التقدير: إلا ما قد سلف، فإنكم غير مؤاخذين به». وذكر ابن الجوزي في زاد المسير 2/ 103 ستة أقوال في ذلك، فلينظر.

من الزوجات والإماء ما دخل في الصنف الذي قبله، وذهب مالك[1]، وأبو حنيفة[2]، إلى أنه لا تحرم أَمة الابن على الأب حتى يطأها الابن، أو يتلذّذ بها، وقال الشافعي[3]: إن جارية الابن محرمة على الأب، وإن لم يتلذذ الابن بها، وسبب الخلاف هل يصدق عليها أنها حليلة بالملك، أو لا يصدق عليها ذلك إلَّا بعد الاستمتاع بها؟ وأما قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[4]، فهو وإن كان ظاهراً في عدم دخول ابن الرضاع في هذا الحكم إلَّا أن المفسرين[5]، قالوا: المراد بهذا الوصف خروج ابن التبني خاصة، وقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[6] يدلّ على أن ابن الرضاع مساوٍ لابن الصلب، وقد اتفق الناس[7] على أن المراد بالابن في هذه الآية الابن وابنه وابن البنت، وإن سفل.

[مسألة الأب يدّعي نكاح الزوجة أو وطء الأَمة عند قصد الابن النكاح أو الشراء]

وقوله: ﴿ولو قال الأبُ: نَكحتُ المرأةَ ووَطِئْتُ الأمَةَ [بشراء عند قَصْدِ الابْنِ ذلك، وأنكر الابنُ؛ لم يُقْبَل، إلاَّ أن يكونَ فاشياً قَبْلُ، كشهادة الأُم في الرضاع، وينبغي التَّنَزُّهُ عَنْهُ]﴾.

يعني: أن الأب إذا ادَّعى أنه وطىء الأَمة بشراء، أو نكح الزوجة عندما

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 507، والقوانين الفقهية ص213.
(2) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 260، وبداية المجتهد 2/ 27 وما بعدها.
(3) ينظر: كتاب الأُم 5/ 160.
(4) روى عبد الرزاق في المصنف 6/ 280، باب ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾ أنها نزلت في نبيّ الله محمد ﷺ لما نكح امرأة زيد، قال المشركون بمكة في ذلك، فأنزلت. وينظر: لباب النقول للسيوطي ص55.
(5) ينظر: جامع البيان للطبري 4/ 423، وتفسير ابن كثير 1/ 480، والدر المنثور 2/ 136، وفتح القدير 1/ 446.
(6) رواه البخاري في صحيحه بلفظه 3/ 149، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع، ومسلم في صحيحه بلفظ قريب منه 4/ 164، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.
(7) ينظر: الأُم 5/ 160 وما بعدها، والمبسوط للسرخسي 30/ 288، 292، والمنتقى للباجي 3/ 306.

قصد الابن النكاح أو الشراء، فإنه لا يضرّ ذلك الابن، لكنه يستحب له التنزّه عن ذلك، وهذا ما لم يكن كلام الأب فاشياً، فإن كان فاشياً قَبل ذلك، فإنه يُقبل قول الأب[1]، ويمنع الولد من نكاح الحرة، ووَطْءِ الأَمة، ويفسخ نكاح الحرة، كالرضاع إذا قالت الأُم: كنت أرضعت المرأة، فإنه يفرق بين الفشوّ وغيره، والحاصل: إنْ كان كلام الأب فاشياً منع الابن، وفسخ النكاح، وإلَّا أُمر بالتنزّه، وكذلك الرضاع، وكأن[2] المؤلف قصد إلى ذكر مسألتي كتاب النكاح الثاني[3] من «المدونة»[4]، وكتاب الرضاع[5] وفَهِمَهما على نحو ما فسّرهما به بعضُ الشيوخ[6]؛ أنّ فشوّ كلام الأب يوجب المنع والفسخ، وبعض الشيوخ[7] لا يرى كلام الأب وحده، ولا الأُم وحدها في الرضاع يوجب فسخاً، وإنما يوجب الأمر بالتنزّه عن نكاح الحرة ووطء الأَمة، غير أنه يتأكد الأمر بذلك في الفشوّ، ولا يتأكد إذا لم يكن فاشياً، ونحن نسوق المسألتين على لفظهما في الكتابين؛ ليتبيّن لك أيّ الفهمين أقوى؟ ولا نطيل بجلب كلام الشيوخ، ونصّ ما في كتاب النكاح[8]: قلت: فمن اشترى جارية أو أراد شراءها أو خطب امرأة، فقال له أبوه: نكحت الحرة ووطئت الأَمة بشراء، وكذّبه الابن، قال: قال مالك: لا تجوز شهادة امرأة واحدة في

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 450.

(2) في «ت» و«م»: (كان) بدلاً من (كأن)، ولعل ما أثبته أصوب.

(3) المسألة في كتاب النكاح الثاني من المدونة في الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه: قد وطئتها فلا تطأها، كما قال الشارح رحمه الله تعالى في بعض النسخ. ينظر: المدونة 2/ 965، بيروت، دار الفكر 1998م.

(4) ينظر: المدونة 2/ 248، كتاب النكاح الرابع، الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه: قد وطئتها فلا تطأها.

(5) ينظر: المصدر نفسه، 2/ 411، كتاب الرضاع، في الشهادة على الرضاع.

(6) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (22)، وكتاب الرضاع، لوحة (2، 3).

(7) من القائلين بذلك: أبو عمران. ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (22)، والتاج والإكليل 5/ 111.

(8) ينظر: المدونة 2/ 248، كتاب النكاح الرابع، الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه: قد وطئتها فلا تطأها.

الرضاع، إلّا أن يكون قد فشا وعُرف [قال مالك: وأحب إليَّ ألّا ينكح ويتورّع، ولا يجوز أيضاً شهادة امرأتين في الرضاع، إلَّا أن يكون قد فشا وعُرف][1] في الأهلين والمعارف والجيران، فتجوز حينئذٍ شهادتهما، قال ابن القاسم: فشهادة الوالد[2] في مسائلك كشهادة المرأة في الرضاع، فلا يقبل قول الأب إلَّا أن يكون ذلك من قوله فاشياً قبل الشراء أو النكاح، وأرى له أن يتنزّه عن ذلك بغير قضاء، وكذلك الأُم إذا لم يزل يسمعونها تقول: قد أرضعت فلانة، فلما كبرت أراد الابن أن يتزوجها، فلا يفعل. ونصّ ما في كتاب الرضاع[3]: وإذا قالت امرأة عدلة: كنت أرضعت فلاناً وزوجته، لم أقضِ بفراقهما، ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح؛ أمرته بالتنزّه عنها، إن كانَ يثق[4] بقولها، ولو شهد بذلك امرأتان بعد العقد، وهما أُم الزوج وأُم الزوجة، أو أجنبيتان لم أقضِ بالفراق، إلَّا أن يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران والمعارف. فقولُه هنا: ولو عُرف ذلك من قولها قبل النكاح: أمرته بالتنزّه عنها إن كان يثق بقولها [مقَوٍّ لِفَهْم مَنْ فَهِمَ مِنَ الشيوخ[5] أنَّ شهادة][6] الواحدة لا توجب فراقاً، وإن كان كلامها فاشياً، وهو خلاف ما فهم المؤلف، والمسألتان مما يتسع الكلام فيهما، وأطال الشيوخ[7] في ذلك، ولعلنا أن نزيد فيه في كتاب الرضاع ـ إن شاء الله تعالى ـ.

[مسألة نشر مقدمات الوطءِ الحرمةَ]

وقوله: ﴿والمشهور أن اللذّة بالقُبْلة والمباشرة والنظر لباطن الجسد كالوطء في تحريم البنت﴾.

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(2) في «ل»: (الولد) بدلاً من (الوالد) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.
(3) ينظر: المدونة 2/ 411، كتاب الرضاع، في الشهادة على الرضاع.
(4) في «ل»: (يوثق) بدلاً من (يثق).
(5) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (22)، وكتاب الرضاع، لوحة (3).
(6) ما بين المعكوفين في «ل»: (هو يفهم من فهم الشيوخ؛ لأن شهادة المرأة. . .). وفي «م»: (فقولهم من فهم الشيوخ أن شهادة. . .)، ولعل الصواب ما أثبته.
(7) ينظر: المعونة 3/ 1552 وما بعدها، والبيان والتحصيل 4/ 450.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين في مقدمات الوطء من القبلة للذة والمباشرة والنظر[1] لباطن الجسد، هل ينشر الحرمة، ويتنزل منزلة الوطء في تحريم الربيبة بإصابة ذلك من أُمها؟ فالمشهور[2] أن ذلك يحرّم، والشاذ أنه لا يحرّم، وكذلك الأَمة إذا أصاب منها ما ذكر بملك اليمين، فإنه تحرم عليه ابنتها بملك اليمين والنكاح، وكذلك الأب[3] والابن يصيب أحدهما من الجارية ما ذكر، فإنه يحرم على الآخر إصابتها[4]، على القولين في ذلك كله، وهو من باب واحد، ولا خصوصية لتحريم البنت دون ما ذكرناه الآن.

وقول المؤلف[5]: **(المشهور)** يستدعي وجود قول شاذ يقابله، ولا أذكره الآن في المذهب، وإنما الخلاف فيه ـ أعني: الملامسة والمباشرة ـ للشافعي[6]، والحسن[7]، وغيرهما[8] خارج المذهب، ويوجد في كلام بعض الشيوخ تقوية له في الحجة خاصة، وهو الأظهر ـ والله أعلم ـ؛ لأن المتبادر إلى الذهن من الدخول المذكور في قوله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم

---

(1) في المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 815 وما بعدها: «فأما النظر للذة ففيه اختلاف، فوجه التحريم به أنه نوع من الاستمتاع باللذة كالقبلة، ووجه الكراهة فلأنه ليس بمباشرة، كالالتذاذ بالتفكر». وينظر: عقد الجواهر 2/ 39.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 505 ـ 507، والمعونة 2/ 815، وبداية المجتهد 2/ 27.

(3) سقطت من «ل»: (الأب).

(4) في «ل»: (إصابتهما) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) قول المؤلف: (والمشهور. . .) ظاهره أن الخلاف في الجميع، وهو ما جعل الشارح يقول: «ولا أذكره الآن في المذهب». وإنما الخلاف في النظر، وهو الوجه الشاذ الذي حكاه الباجي في المنتقى 3/ 326، عن أبي الحسن ابن القصار، وهو ما ذكره الشارح بعد. وفي عقد الجواهر 2/ 39: «وكذلك النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور، وقيل: لا ينشر الحرمة بذلك». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (18).

(6) في أحد قوليه. ينظر: الأُم 5/ 3 وما بعدها، ومختصر المزني ص169، وعيون المجالس 3/ 1088، ومغني المحتاج 3/ 177.

(7) روى عبد الرزاق في المصنف 6/ 282، باب ما يحرم الأمة والحرة: «عن معمر عن الحسن وقتادة قالا: لا يحرمها عليه إلا الوطء».

(8) وهو قول الحنابلة وداود الظاهري. ينظر: المحلى 9/ 527، والمغني 7/ 486.

بِهِنَّ﴾ [النساء: 23] لازمة عادة، وهو الوطء. وأما تقييد المؤلف الخلاف الذي في النظر بباطن الجسد[1]، فظاهر الرواية خلافه، قال ابن حبيب[2]: مَن تلذّذ مِن أَمته بتقبيل، أو تجريد، أو ملاعبة، أو مغامزة[3]، أو نظر إلى شيء من محاسنها نظر شهوة؛ حرم على ابنه وأبيه التلذذ بشيء[4] منها إن ملكها. ورواه أيضاً محمد[5] عن مالك، وزاد: «وكذلك إن نظر إلى ساقها أو معصمها[6] تلذذاً». وقال ابن القصار[7]: «نظره إلى فرجها أو غيره من جسدها لا يحرمها»، وقيل[8]: يكره. وفي كتاب محمد[9]، عن مالك: إذا نظر إليها عند اشترائها، أو مرض فقامت عليه، واطلعت على عورته، ومسّت ذلك منه، أو مرضت فقام عليها، لا يحرمها ذلك على ابنه، ولا على أبيه. قال أصبغ[10]: وذلك إذا صح هذا، ولم يكن شيء من اللذّة بقلب ولا بصر. وأما قول ابن حبيب[11]: لا يحل لأحد مسيس جارية ملكها أبوه، أو ابنه الذي بلغ مبلغ من يتلذذ بالجواري خيفة أن يكون قد مسّها، ففيه عندي نظر، وينبغي أن يكون المنع على الاحتياط، لا على اللزوم، إذا لم يعلمه بأنه مسّها، أو لم يمسها، وإن أعلمه بشيء؛ جاز له أن يصدقه، إن علم من حاله الصدق.

وقوله: ﴿ وإِذَا انْفَرَدَ الوَطْءُ [فإِنْ كَانَ حَلالاً كَمِلْكِ اليَمِين، فَكَوَطْءِ العَقْدِ] ﴾.

انفراد الوطء المباح إنما هو في ملك اليمين، وهو كالوطء المباح

(1) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (18): «وقد يقال: إنما احترز بالباطن من الوجه، كما قاله ابن بشير».
(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 326.
(3) مطموسة في «م»: (أو مغامزة).
(4) سقطت من «م»: (بشيء).
(5) النوادر والزيادات 4/ 507.
(6) في «م»: (أو بعضها)، والصواب ما أثبته. والمِعْصَم: «موضع السِّوار من اليد، وربما جعلوا المعصم اليد». لسان العرب 12/ 408، مادة: (عصم).
(7) المنتقى للباجي 3/ 326.
(8) ينظر: المعونة 2/ 815.
(9) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 507.
(10) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 507، والمنتقى للباجي 3/ 326.
(11) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 507.

المستند إلى النكاح[1]، وهو مراد المؤلف **بقوله: (فكوطء العقد)**، ولا أعلم فيه خلافاً، وقد تقدم[2] الآن ما في المذهب في[3] مقدمات الوطء، وأشرنا إلى نفي الخلاف في بعضها، بحسب بحثنا الآن، وإذا كان الحكم في المقدمات هذا، فأحرى الوطء، وكذلك الوطء الذي ليس بحلال، ولكنه في مُباحَةٍ بِالأَصْل كالحائض والصائمة ـ والله أعلم ـ.

[مسألة انتشار الحرمة بالزنَى]

وقوله: ﴿وإن كان بزنى [ففيها: يفارقها. وأصحابه كلهم على ما في «الموطأ»] ﴾.

اختلف المذهب في الزنى، هل ينشر الحرمة؟ أعني: هل يثبت تحريم المصاهرة، فتحرم المزني بها على أبي[4] الزاني وابنه، وتحرم عليه أُمها وابنتها أم لا؟[5] على ثلاثة أقوال[6]: أحدهما: أنه ينشر الحرمة، وهو مذهب أبي حنيفة[7]، وعمران بن حُصَيْن[8] في جماعة من التابعين، ومَن بعدهم[9].

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 39.

(2) ينظر: ص289 من هذا الكتاب.

(3) في «ت»: (من)، ولعل الصواب ما أثبته.

(4) سقطت من «ت»: (أبي).

(5) زيادة من «ل»: (أم لا).

(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 133.

(7) ينظر: المبسوط للسرخسي 4/ 204 وما بعدها، وبدائع الصنائع للكاساني 2/ 257.

(8) روى ذلك عبد الرزاق في المصنف 7/ 200، باب: الرجل يزني بأُم امرأته وابنتها وأختها، والاستذكار 16/ 198.
وعمران ﷺ، هو: أبو نُجَيْد عِمران بن حُصَيْن بن عُبَيْد الخُزَاعِي نزيل البصرة، من فضلاء الصحابة، كان مجاب الدعوة، أسلم عام خَيْبَر، وغزا عدّة غزوات، وكان صاحب راية خُزاعَة يوم الفتح، مات عام (52هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: أسد الغابة 4/ 137 وما بعدها، والإصابة 4/ 584 وما بعدها.

(9) منهم: عطاء، وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن، وأبو بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام، والثوري، والأوزاعي، وأحمد وإسحاق. ينظر: المصنف لعبد الرزاق 7/ 196، باب: الرجل يزني بأُم امرأته وابنتها وأختها، والاستذكار 16/ 198، وفيض القدير للمناوي 6/ 578 وما بعدها.

والقول الثاني: أنه لا[1] ينشر الحرمة، وهو مذهب الشافعي[2]، وظاهر ما رُوي[3] عن ابن عباس رضي الله عنهما وجماعة[4] عظيمة من العلماء. والقول الثالث بالكراهة، وهو مذهب ابن المواز[5]، وتُؤُوِّل[6] على «المدونة»، واقتصر المؤلف على لفظ «المدونة»[7] في كتاب النكاح الثالث[8]، إلَّا أنه أجحف في اختصاره، وإن كان لم يتبع البراذعي؛ [لِأَنّ البراذعي غيّر لفظ يفارقها إلى قوله[9]: «حرمت عليه»، وهي من المسائل التي تعقبت على البراذعي][10]؛ لأن الأمر بالفراق قد يكون على سبيل الندب، فيصير إلى القول بالكراهة، وكذلك تأوّله بعضهم[11] على «المدونة»، والأكثرون[12] وافقوا البراذعي على أن مراده بالأمر بالفراق الوجوب[13]، وهو بيِّنٌ في «المدونة» بعد هذه المسألة بيسير، وفي كتاب أُمهات الأولاد[14] أيضاً.

---

(1) سقطت من «ل»: (لا).
(2) ينظر: الأُم للشافعي 5/ 164 وما بعدها، ومغني المحتاج 3/ 178.
(3) ينظر: المصنف لعبد الرزاق 7/ 199، باب: الرجل يزني بأُم امرأته وابنتها وأختها.
(4) منهم: ابن شهاب، وربيعة، والليث بن سعد، وأبو ثور، وداود. ينظر: الاستذكار 16/ 197.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 508، والمنتقى للباجي 3/ 308.
(6) في «ت»: (تأول) بدلاً من (تؤول).
(7) نص ما في المدونة 2/ 277، كتاب النكاح الخامس، في الرجل يزني بأُم امرأته أو يتزوجها عمداً: «قلت: أرأيت إن زنى بأُم امرأته أو ابنتها، أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟ قال لنا مالك: يفارقها، ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه، وأصحابه على ما في الموطأ، ليس بينهم فيه خلاف، وهو الأمر عندهم».
(8) ينظر: المدونة 2/ 987، كتاب النكاح الثالث، في الرجل يزني بأُم امرأته أو يتزوجها عمداً، بيروت، دار الفكر، 1998م.
(9) التهذيب للبراذعي 2/ 229، كتاب النكاح الثالث، فيمن وطىء أُم امرأته أو ابنتها بزنا أو بنكاح.
(10) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(11) منهم: اللخمي وابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 5/ 133، ومنح الجليل 3/ 330.
(12) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (18). والذي في التاج والإكليل 5/ 110: «عياض: وحمل الأكثر المدونة على الكراهة»، ونحوه في منح الجليل 3/ 330.
(13) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (28).
(14) ينظر: المدونة 3/ 345، كتاب أُمهات الأولاد، في الرجل يقر بالولد من الزنا.

وأما **قول المؤلف: (وأصحابه كلهم على ما في الموطأ)**، فليس فيه بيان لمذهب «الموطأ»[(1)]، هل التحريم بتقدير أن يكون مذهب «المدونة» الكراهة؟ أو الإباحة كما هو نص في «الموطأ» و«المدونة»؟ أو غير ذلك من الاحتمال؟ ولا يعرف الإباحة من كلام المؤلف إلَّا من كان عارفاً بها من غيره، وذهب ابن حبيب إلى التحريم، وقال[(2)]: عليه مات مالك رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى، والأقرب أنه لا ينشر الحرمة؛ لأن الأصل الإباحة، ودليل من ذهب إلى التحريم ضعيف؛ لأن عُمدتهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22]، فحملوا[(3)] ﴿وَلَا تَنكِحُواْ﴾ على العقد، و﴿مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ على الوطء. وخرَّج الدارقطني[(4)]، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالت: سئل رسول الله ﷺ عن[(5)] رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوجها أو ابنتها، فقال[(6)]: «لا يُحَرِّمُ الحرامُ الحلال، إِنَّما يُحَرِّمُ مَا كانَ بِنِكَاحٍ». وخرج أيضاً[(7)] عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ: «لا يحرِّمُ الحرامُ الحلالَ». والحديثان معاً ضعيفا السند[(8)]، والتفريع على الأقوال الثلاثة ظاهر، فلا نطيل به.

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 534، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجل أُم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 508.

(3) ينظر: جامع البيان لابن جرير 4/ 420، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 368، والجامع لأحكام القرآن 5/ 103.

(4) في سننه 3/ 188، كتاب النكاح.

(5) في «ت»: (عمن) بدلاً من (عن رجل)، والصواب ما أثبته.

(6) في سنن الدارقطني 3/ 188، كتاب النكاح: (قال) بدلاً من (فقال)، والمثبت من «ل» و«ت» و«م».

(7) رواه الدارقطني في سننه 3/ 188، كتاب النكاح.

(8) حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ضعيف؛ لأن في إسناده عثمان بن عبد الرحمٰن الوقاصي، وهو متروك. ينظر: فتح الباري 9/ 128، وفيض القدير للمناوي 6/ 578 وما بعدها، وقال صاحب ضعيف الجامع الصغير وزيادته ص931، عن حديث عائشة وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «ضعيف».

[مسألة انتشار الحرمة بالوطء الغلط]

وقوله: ﴿وإن كان باشتباه حرمت على المشهور﴾.

يعني: وإن كان الوطء باشتباه، ومراده بالاشتباه هنا الغَلَط، كمن وطىء أجنبية يظنّها زوجته، فإنه تحرم على أبنائه وآبائه، وتحرم عليه أُمهاتها وبناتها. وبالجملة، فإن الوطء على هذه الصفة ينشر من الحرمة ما ينشره الوطء الصحيح، هذا هو المشهور[1]، وعن سحنون[2] أنه لا ينشر، وهو مذهب الطائي[3]، وأبي[4] سعيد[5] بن أخي هشام، وهذا التفريع على القول بأن الزنى لا يحرم الحلال. وأما من يقول: إنه يحرم الحلال، فلا شكّ أن وطء الاشتباه ينشر الحرمة، وهذا الفرع يدلّ بالالتزام على أن المشهور من القولين في الزنى أنه لا يحرم الحلال.

[مسألة من حاول أن يلتذ بزوجته فوقعت يده على ابنتها]

وقوله: ﴿وعلى المشهور لو حاول أن يلتذ بزوجته [فوقعت يده على ابنتها فالتذّ، فجمهورهم على التحريم، واختار المازري خلافه، وألّف فيها كشف الغطاء عن لمس الخطأ]﴾.

تصوُّر كلامه هنا ظاهر، وهذا الفرع أيضاً من فروع المشهور قبله.

---

(1) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص244، والمنتقى للباجي 3/ 307.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 307، وعقد الجواهر 2/ 40.

(3) ينظر: المرجعان أنفسهما.

والطائي هو: أبو القاسم، وقيل: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مجاهد الطائي، الإمام الفقيه الأصولي المتكلم، صاحب أبي الحسن الأشعري، المتوفى (324هـ)، له كتاب «هداية المستبصر وعدة المستنصر» وغيره، لم تعرف سنة وفاته.

ينظر: ترتيب المدارك 2/ 476 وما بعدها، وشجرة النور ص92، والأعلام للزركلي 4/ 263.

(4) في «ت»: (وابن سعيد) بدلاً من (أبي سعيد)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 307، وعقد الجواهر 2/ 40.

وأبو سعيد هو: خلف بن عمر، وقيل: عثمان بن عمر، المعروف بابن أخي هشام الخياط، الإمام الحافظ، من أهل القيروان، كان عالماً بنوازل الأحكام، توفي عام (373هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: ترتيب المدارك 2/ 488 وما بعدها، وشجرة النور ص96.

فإن قلت: هذا الفرع مما يستغنى عن ذكره هنا؛ لأن في كلام المؤلف ما يقتضيه، وهو **قوله** قبل هذا بيسير: **(والمشهور أن اللذة بالقبلة والمباشرة)** إلى آخره، ألا ترى أنه أخبر فيه أن مقدمات الوطء تتنزل منزلة الوطء في تحريم البنت؟ ولا يقال مراده بالألف واللام في الوطء العهد، وهو الوطء المباح، ولا أنه تكلم هناك على تحريم البنت خاصة، وكلامه هنا أعم؛ لأنا نقول: الألف واللام هناك ليست للعهد؛ لأنه لم يتقدم عهد، وقد قدّمتم أيضاً تفسير كلامه هناك على العموم في تحريم المصاهرة.

فالجواب **أن نقول**: وَهَبْ أنَّ الأمر كما ذكرتموه إلَّا أن مقدمات الوطء في هذا الفرع اشتهر التنازع فيها بين من لم ينازع فيه هناك، وكل من قال[1] هنا بأن المقدمات لا تنشر الحرمة أو[2] أكثرهم سلم[3] أنه ينشر الحرمة؛ فلهذا ـ والله أعلم ـ لم يستغنِ المؤلف بالكلام[4] الأول عن الكلام الثاني.

وأما **قول المؤلف: (فجمهورهم على التحريم)** إلى آخره، فظاهره أن المازري[5] انفرد بالمخالفة، وليس كذلك، بل قال باختيار المازري في أنه لا ينشر الحرمة جماعةٌ منهم الشيخ أبو محمد[6] بن أبي زيد رحمه الله، وهو اختيار الشيخ أبي القاسم بن محرز[7]، وألّف الشيخ أبو القاسم فيها تأليفاً[8]، واختار

---

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 264.

(2) في «م»: (و) بدلاً من (أو).

(3) في «ل» بزيادة: (سلم هذا)، وفي «م» بزيادة: (سلم هناك).

(4) سقطت من «ل»: (بالكلام).

(5) المازري هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، نسبة إلى مازر بجزيرة صقلية، كان إماماً محدّثاً حتى صار لفظ الإمام لقباً له عند المالكيّة، وله تواليف مفيدة منها: كتاب «المعلم بفوائد مسلم» و«شرح التلقين» و«إيضاح المحصول من برهان الأصول» و«كشف الغطا عن لمس الخطا» وغير ذلك، وُلد بمدينة المهدية من إفريقية، وبها توفي عام (536هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 2/ 792، وسير أعلام النبلاء 20/ 104 وما بعدها، وشجرة النور ص127 وما بعدها، والأعلام للزركلي 6/ 277.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 40.

(7) ينظر: منح الجليل 3/ 330.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (18).

في المسألة عدم انتشار الحرمة، وعلى هذا التأليف اعتمد المازري، ثم الاتفاق الذي حصل بين الجمهور[1] إنما هو على فراق الزوجة خاصة، واختلفوا[2] هل هو على الوجوب؟ أو إنما هو على الاحتياط والاستحباب؟ والظاهر من جهة[3] الأدلّة[4] عدم التحريم؛ لأن الملموسة ليست من نساء اللامس، فلا تدخل أمها في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: 23] الذي هو أصل هذا الباب، ومن جهة القواعد المذهبية التحريم؛ لأن الموطوءة أو[5] الملموسة للذة في النكاح الفاسد تحرم أُمها على الواطىء واللامس، وليست من نسائه، ولا يقال: الفرق بين الابنة الملموسة وبين الأجنبية الملموسة في النكاح الفاسد أنَّ الأُولَى لا تقبل البتة أن تكون من نسائنا، والثانية قابلة لذلك؛ **لأنا نقول**: الحكم هنا إنما هو مترتب على كونها من نسائنا، لا على كونها قابلة لأَن تكونَ من نسائنا، وإلّا لزم انتشار الحرمة بالزنى، والتفريع في هذا الفصل على خلافه، هذا عمدة كلامهم وزبدته في المسألة، وهي تقبل أبحاثاً كثيرة؛ ولذلك احتملت التواليف[6].

[مسألة انتشار الحرمة بوطء المكره]

وقوله: ﴿ فإن وطىء مكرهاً، [فقال المازري: يتخرج على أن المكره زانٍ، أو معذور فكالغالط] ﴾.

يعني: إذا أُكره الرجل على الزنى بامرأة، فهل تحرم عليه أُمها، وإن كانت زوجاً له؟ فقال المازري[7]: إن ذلك يتخرج على وجوب الحد على المكره أو سقوطه، فإن قلنا بوجوب الحد كان هذا زانياً، فيجري الأمر في

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 41.

(2) الجمهور على التحريم، ووجوب فراقها، وذهب أبو الحسن وأبو عمران إلى أنه على وجه الاستحباب والاحتياط. ينظر: المرجع نفسه.

(3) زيادة من «ت»: (جهة).

(4) في «ل»: (الدلالة) بدلاً من (الأدلة) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) في «م»: (و) بدلاً من (أو).

(6) في «م»: (التأليف).

(7) ينظر: عقد الجواهر 2/ 42.

المسألة على الخلاف في الزنى، هل يحرّم الحلال أم لا؟ وإن قلنا بسقوط الحد، كان ذلك كالوطء بالاشتباه، فيدخله أيضاً الخلاف المذكور فيه، وبالجملة إن ألحقناه بالزنى فقولان، والمشهور عدم انتشار الحرمة، وإن لم نلحقه بالزنى، فقولان، والمشهور ثبوتها، وهكذا أيضاً قال الشيخ أبو القاسم بن محرز[1]، وهو ظاهر إذا قلنا بسقوط الحد. وأما إن قلنا بثبوته، فقد يقال: إنه أشدّ في التحريم من الزنى؛ [لأن الزنى][2] حقيقةً يثبت فيه الحدُّ على الرجل والمرأة، وهذه المسألة ـ أعني: مسألة إكراه الرجل ـ إنما يُحَدُّ فيها الرجلُ خاصة، ولا أعلم خلافاً أن المرأة معذورة[3]، اللهمّ إلّا أن تكون هي التي أكرهت الرجل على[4] أن يزني بها، فيتم ما قاله ـ والله أعلم ـ.

[مسألة انتشار الحرمة بالنكاح المختلف فيه]

وقوله: ﴿ وكل نكاح اختُلف فيه [اعتُبر عقده ووطؤه، ما لم يكن بنصّ أو سنة، ففي عقده قولان] ﴾.

يعني: أن النكاح الذي اختُلف في صحته وفساده، والمذهب مع ذلك قائل بفساده، فإنه يعتبر عقده في التحريم به كما يعتبر العقد الصحيح المتفق على صحته، ويعتبر وطؤه كما يعتبر الوطء في العقد الصحيح[5]، فتحرم في الأول على الآباء والأبناء، وتحرم أيضاً أُمهات النساء، وتحرم في الثاني الربيبة.

فإن قلت: قول المؤلف هنا: **(اعتُبر عقده ووطؤه)** إما أن يريد أنه يعتبر مجموعهما، لا كل واحد منهما؛ وإما أن يريد اعتبار كل واحد منهما، والأول خلاف المذهب، والثاني محال؛ لما يلزم عليه من انفراد الوطء عن العقد حال كون العقد موجوداً.

---

(1) ينظر: منح الجليل 3/ 330.
(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(3) في ل: (محذورة) بدلاً من (معذورة) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.
(4) زيادة من «م»: (على).
(5) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 307، وعقد الجواهر 2/ 38.

قلت: قد بيّنّا أن مراده اعتبار كل واحد منهما فيما يعتبر فيه من غير استحالة. ومعنى **قوله**: **(ما لم يكن بنص أو سنة، ففي عقده قولان)** أن النكاح في المسألة الأولى إنما سبب الخلاف فيه مبني على ظواهر أو أقيسة أو ما شابه ذلك، لا أنّ[1] النص من الكتاب أو السنة [دلّ على المنع منه، فإن كان كذلك، ففي اعتبار عقده خاصة قولان، وكأن الحكم في هذه المسائل][2] مبنيّ على مراعاة الخلاف[3]، وهل يراعى كل خلاف أو لا يراعى إلّا الخلاف القوي؟ وقد قدّمنا الكلام على شيء من هذا المعنى أوّل الكتاب.

فإن قلت: **قوله**: **(ما لم يكن بنص أو سنة)** [غاير فيه بين النص والسنة][4]، والنص من عوارض السنّة.

قلت: إنما أراد ما لم يكن بنص كتاب[5] أو سنة، وحذف المضاف إليه من الأول لدلالة الثاني عليه، وتأمّل الباء في **قوله**: **(بنص)** من أيّ أقسامها؟.

[مسألة انتشار الحرمة بالنكاح المجمع على فساده]

وقوله: ﴿وما لم يختلف فيه إن درأ الحد اعتُبر وطؤه، لا عقده على المشهور، [كمعتدة أو ذات محرم أو رضاع]﴾.

يعني: وما لم يختلف في فساده من الأنكحة، فإنه يعتبر وطؤه، ولا يلتفت إلى عقده، على المشهور، والمشهور[6] هو قول ابن القاسم في «المدونة»[7]،

---

(1) في «م»: (لأن) بدلاً من (لا أن) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل»، مع خلط بين الكلام السابق واللاحق منه.

(3) مراعاة الخلاف قاعدة من قواعد الفقه عند طائفة من الشيوخ. ينظر تفصيل القول فيها: الموافقات للشاطبي، المسألة الثالثة، بيان عدم وجود اختلاف في أصول الشريعة ولا فروعها 4/ 63، وإيضاح المسالك للونشريسي، القاعدة الحادية عشرة ص62، والإسعاف بالطلب ص90.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(5) في «ل» بزيادة: (من): (من كتاب).

(6) سقطت من «ل»: (المشهور).

(7) ينظر: المدونة 2/ 185، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق، والتفريع لابن الجلاب 2/ 62.

والشاذّ قول غيره فيها[1]، وهو قول ابن الماجشون[2]، والأظهر هو المشهور، والبحث فيه قريب من البحث في وطء الاشتباه، وذكر المؤلف ذات المحرم هنا والمحرمة بالرضاع، وظاهر المذهب أن نكاحهما لا يدرأ الحدّ[3]، وتحقيق الكلام فيهما في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿وإن لم يدرأ لم يعتبر عقده، وفي وطئه قولان؛ لأنه زنى﴾.

وهذا حكمه عكس الذي قبله، وأشار **بقوله: (لأنه زنى)** أن القولين هنا كالقولين في الزنى، هل يحرّم الحلال؟ وقد تقدم[4] أن المشهور أنه لا يحرّم الحلال، وهو الظاهر في النظر أيضاً، ومسائل هذا الفصل كثيرة، واستيفاؤها في كتاب الحدود، وجرت عادة الطلبة بذكر مسائل في هذا الفصل لا تناسبه، وخصوصاً هذا الكتاب، إلَّا أنا نذكرها هنا، وكان بعض أشياخي[5] يذكر بعضها هنا، وهي المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق الولد، فمنها: مَن تزوج أُمّ امرأته عالماً بالتحريم فأتت بولد، فقالوا[6]: يحدّ، ويلحق الولد، وهذا إنما يصح عندي إذا لم يعلم منه أنه عالم بالتحريم إلَّا بعد تزوجه بها. وأما لو عُلم منه أنه عالم بالتحريم قبل نكاحه إياها، فهو زنى محض، لا يلحقه فيه ولد.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة.

(2) في التفريع 2/ 62، نكاح الأُم وابنتها في عقدة واحدة: «وقال عبد الملك: يحلّ له نكاح الابنة، ويحرم عليه نكاح الأُم».

(3) في كتاب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (19): «... إن درأ الحد اعتبر وطؤه، كما لو وطىء معتدة، أو ذات محرم، أو رضاع؛ غير عالم. وأما لو علم حدّ في ذات محرم ورضاع، وفي حدّ العالم في نكاح المعتدة قولان».

(4) ينظر: ص292 وما بعدها، من هذا الكتاب.

(5) لم أعثر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(6) ذَكَرَ هذه المسائلَ التي أوردها هنا الشارح رحمه الله تعالى: ابنُ هارون في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص473، وجعل الحد لا يجتمع مع لحوق الولد إلا في خمسة مواضع، وقد زاد عليها الشارح هنا ثلاث مسائل، والحقّ أنه لا حصر لها، وأن هذه المسائل إنما ذكرت لكونها أمهات مسائل يقاس عليها ما في معناها، ويشهد لهذا استعمال الشارح للفظة: (منها)، وإتيانه بالضابط الذي ذكره هنا عن ابن رشد. وينظر: مسائل ابن رشد 1/ 410، والإسعاف بالطلب ص341.

ومنها: من أولد أمَة ثم أقرّ أنه غصبها قبل[1] [يلزمه الحد بإقراره][2] والقيمة، ويلحق به الولد.

ومنها: مَن أولد جارية ثم استحقت بحرية فأقرّ أنه عالم بحريتها[3].

ومنها: من اشترى جاريتين على أن يختار إحداهما فأقرَّ أنه اختار[4] إحداهما، وأنه وطىء التي لم يخترها، وأنها حملت منه.

ومنها: من أولد جارية، فلما طلبه ربها بالثمن، قال: لم أشترها منك، وإنما تركتها عندي وديعة.

ومنها[5]: الرجل يشتري جارية فيولدها ثم يقرّ أنها ممن تعتق عليه، وأنه كان عالماً بذلك حين الشراء والوطء.

ومنها[6]: الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم يقرّ أنه كان طلقها ثلاثاً وارتجعها قبل أن تتزوج، وهو عالم بأن ذلك لا يحلّ.

ومنها[7]: الرجل يتزوج المرأة فيولدها، ثم يقرّ أن له أربع نسوة سواها، وأنه تزوجها، وهو يعلم أن نكاح الخامسة حرام. قال ابن رشد[8]: والأصل في ذلك أن كل حدٍّ يثبت بالإقرار، ويسقط بالرجوع عنه، فالنسب معه ثابت؛ إذ يُتَّهم[9] على قطع نسب ولده بإقراره، وكل حدٍّ ثابت لا يسقط بالرجوع فالنسب معه غير ثابت. وهذه المسائل وما في معناها مما يذكر أيضاً نقضاً

---

(1) سقطت من «ت»: (قبل).

(2) ما بين المعكوفين في «ل»: (قبل نكاحه إياها لا يحدّ بإقراره) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(3) أي: قبل الوطء، فإنه يحد، ويلحق به الولد. ينظر: مسائل ابن رشد 1/ 410، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص473.

(4) في «ل»: (أجبر) بدلاً من (اختار) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: مسائل ابن رشد 1/ 410، والإسعاف بالطلب ص340.

(6) ينظر: المرجعان أنفسهما.

(7) ينظر: مسائل ابن رشد 1/ 410، والإسعاف بالطلب ص340.

(8) ينظر: مسائل ابن رشد 1/ 411.

(9) في «ت»: (ادبتهم) هكذا كتبت، بدلاً من (إذ يتّهم) وهي لم ترد في الصدر نفسه، ولعل الصواب ما أثبته.

على قوله في «المدونة»[1]: إن الحدّ إذا وجب انتفى الولد.

[مسألة العقد على الأُم وابنتها بعقد واحد دون دخول أو بدخول]

وقوله: ﴿وإذا عقد على أُم وابنتها بعقد واحد؛ فُسِخ أبداً﴾.

لا إشكال في المنع منه ابتداءً، ولا[2] في فسخه بعد وقوعه، ولو دخل[3]، وهو مراده **بقوله: (أبداً)** ولا يقال: إنه يتخرج فيه الخلاف من الخلاف في الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً كثوب وخمر مثلاً وقع[4] العقد عليهما في صفقة واحدة؛ لأن متعلق الحلال والحرام هنا متعين، وفي مسألة النكاح غير متعين، فليس فسخ[5] نكاح الأُم أوْلى من فسخ نكاح البنت.

وقوله: ﴿فإن دخل بهما؛ حرمتا أبداً﴾.

لا يقال: قول المؤلف: (فإن دخل بهما) وعطفه عليه **(وإن لم يدخل)** تقسيم المسألة، وهو فرضها أولاً فيما إذا دخل بهما؛ **لقوله: (فُسِخ أبداً)**، وقد فسّرتموه بأنه أراد الفسخ بعد الدخول؛ **لأنا نقول:** لا نسلم أنه فرض المسألة فيما إذا دخل، وإنما فرضها فيما هو أعمّ من ذلك، وإنما أتى **بقوله: (أبداً)**؛ لأنه يستلزم الفسخ في الحال؛ لأن النكاح إذا فسخ بعد الدخول فَلأَن يفسخ قبله أحرى، وحسن ذلك من المؤلف؛ لما علم من قصده للاختصار، وأيضاً فإن كلامه أولاً فيما يتعلق بالفسخ، وكلامه هنا يتعلق[6] بتأبيد التحريم وعدمه، ثم ينظر بعد هذا، فإن لم يكن عالماً بالتحريم حرمتا عليه أبداً، وإن كان عالماً نظر في هذا النكاح، هل يسقط الحدّ أم لا يسقط؟ وأجراه على ما تقدم ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وإن لم يدخل بواحدة؛ لم تحرم البنت﴾.

لأن العقد الصحيح لا يحرم البنت، فكيف بالفاسد؟

---

(1) في المدونة 3/ 320، في الرجل يطأ أمة مكاتبة فتحمل: «... سمعت مالكاً يقول: لا يجتمع النسب والحد، فإذا درىء الحد ثبت النسب».

(2) زيادة من «ل»: (لا).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 42.

(4) في «ل»: (عقد عليهما) بدلاً من (وقع العقد).

(5) سقطت من «ل»: (فسخ).

(6) في «ل» بزيادة: (فيما): (فيما يتعلق).

وقوله: ﴿ وفي الأُم قولان ﴾.

المشهور أنها لا تحرم، والشاذّ قول ابن الماجشون، وكلاهما في «المدونة»، وقد سبق أصلهما[1].

وقوله: ﴿ فإن دخل بإحداهما حرمت الأخرى دونها، [وفي المدخول بها القولان] ﴾.

يعني: أن المدخول بها إن كانت البنت حرمت الأُم؛ لأنها تشبه أُمهات نسائه، بسبب هذا الوطء المسقط للحد، ولا موجب لتحريم البنت، بل يفسخ نكاحها الآن، وله أن يتزوجها بعد الاستبراء، وإن كان المدخول بها هي الأم حرمت البنت؛ لأنها كالربيبة المدخول بأُمها، وهل تحرم الأُم هنا أم لا؟[2] القولان المتقدمان، فلا تحرم على قول ابن القاسم، وتحرم على قوله غيره[3]، ولذلك أدخل المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ الألف واللام التي للعهد على القولين.

[مسألة العقد عليهما مُرَتَّبتين دون علم، دخل أو لم يدخل، وميراثهما إذا مات]

وقوله: ﴿ فإن ترتبتا غير عالم، فواضح ﴾.

يعني: إذا عقد على واحدة بعد واحدة، وقيّده بعدم العلم لتحصل شبهة العقد، وليتم له ما يقوله بعد هذا في حق من هو عالم[4]، ثم السابقة إن كانت هي البنت، فنكاحها صحيح ويصح البقاء عليه، ويفسخ نكاح الأُم، وإن كانت الأُم هي السابقة ثم عقد على البنت؛ فسخ نكاح البنت، وصح نكاح الأم،

---

(1) المشهور قول ابن القاسم في المدونة 2/ 185، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يُفسخ بطلاق. وينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 62، والشاذ قول ابن الماجشون. ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأُم وابنتها في عقدة واحدة، وفي التفريع 2/ 62، نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة: «وقال عبد الملك: يحل له نكاح الابنة، ويحرم عليه نكاح الأُم». وينظر: ص299 من هذا الكتاب.

(2) سقط من «ل»: (أم لا).

(3) هو قول ابن الماجشون. ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأُم وابنتها في عقدة واحدة، التفريع 2/ 62، نكاح الأُم وابنتها في عقدة واحدة.

(4) ينظر: ص307 من هذا الكتاب.

وجاز له التمادي عليها على المشهور، وعلى الشاذ تحرم الأُم، وهذا كله إن لم يكن هناك دخول، وهو الذي تكلم المؤلف رحمه الله عليه هنا ـ والله أعلم ـ **بقوله: (فواضح)**.

وأما إن كان دخل بهما، أو بواحدةٍ منهما، فالحكم فيه لا يستفاد مما قدّمه، وإن استُفيد بعض الأحكام. وأيضاً، فإن تلك الاستفادة ليست بواضحة ـ والله أعلم ـ. قال في «المدونة»[1]: ومن تزوج امرأة فلم يبنِ بها حتى تزوج ابنتها، وهو لا يعلم، فدخل بالابنة، فارقهما جميعاً، ولا صداق للأُم، ويتزوج البنت بعد حيض، وتحرم عليه الأُم؛ لأنها صارت من أُمهات نسائه، فلم يجعل للأم هنا صداقاً، وهو جارٍ على الأصول ببادي الرأي؛ لأنه فسخ قبل البناء. ويقول الآن في عكسها كذلك، إلَّا أنه علّله بعدم التعمد، فيحتمل أن يقيد بعض كلامه ببعض، وهو الظاهر، ويحتمل أن يبقى المطلق منهما على إطلاقه كما ذهب عبد الملك، وهو مذهب ابن القاسم[2] في كتاب الرضاع في «المدونة»؛ لأنه قال فيها: ومن تزوج امرأة ورضيعتين في عقدة واحدة، وسمى لكل واحدة صداقاً، أو في عقود متفرقة، فأرضعت الكبيرة إحداهما قبل بنائه بالكبيرة، وهي في عصمته، أو بعد أن فارقها؛ حرمت عليه الكبيرة للأبد، وثبت على الصغيرتين، وإن كان بعد بنائه بالكبيرة؛ حرمت عليه الكبيرة والصغيرة التي أرضعت، ولا صداق للمرضَعة، وإن تعمدت الكبيرة الفساد، وللكبيرة الصداق بالمسيس. وكذلك قال بإثر هذا فيمن تزوج صبية فأرضعتها أُمه أو من هي في معناها[3]: لا صداق للصبية على الزوج، ولا على التي أرضعتها، وإن تعمدت، لكن تؤدب المتعمِّدة. وقال الأبهري[4] في مسألة «المدونة» الأولى: لها الصداق؛ لأن الفراق جاء من قبله، وفي «الثمَانية»[5]

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 274، النكاح الخامس، الذي يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها قبل أن يدخل بها.

(2) ينظر: المصدر نفسه 2/ 414، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية أو أُمه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 2/ 415.

(4) لم أعثر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(5) لم أعثر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع. و«الثمانية» هي: كُتُبٌ لأبي زيد =

مثله. قال في «المدونة»[1]: وإن نكح الأم آخِراً وهو لا يعلم، فبنى بهما، أو بالأُم خاصة؛ فارقهما، وحرّمتا عليه للأبد، ولا صداق للابنة، إن لم يبن بها، وإن كان الفسخ من قِبَلِه؛ لأنه لم يتعمده، وإن لم يبن بالأخرى ثبت على الأولى؛ أُمّاً كانت أمْ بنتاً، دخل بها أم لا، ويفسخ نكاح الثانية. وهذه المسألة محتملة للتفريع، ولكنه معلوم مما تقدم.

وقوله: ﴿ فإن لم يعلم السابقة، ثم مات، فإن بنى بهما فلا ميراث، ويجب كل الصداق ﴾.

أما سقوط الميراث، فلأَنَّ نكاحهما مفسوخ. وأما وجوب الصداق لهما، فلأجل الدخول.

وقوله: ﴿ وإن لم يبن بهما، فالميراث بينهما، ولكل نصف الصداق ﴾.

يعني: إذا مات، ولم تعلم السابقة منهما، ولم يبن بهما؛ قسم الميراث بينهما؛ لأن نكاح واحدة منهما صحيح، وإن كانت مجهولة العين[2]. ألا ترى إن كانت البنت هي الأولى، فنكاحها صحيح، ويثبت عليها لو علمت، وكذلك إن كانت هي الأُم على المشهور، فوجب قسمته بينهما؟ وَهْوَ بَيِّن إذا لم تدَّع كلُّ واحدة على صاحبتها أنها عالمة بأنها هي الأولى. وأما أن لكل واحدة منهما نصف صداقها؛ فلأن صداق واحدة منهما واجب، وهي غير معلومة فوجب قسمته بينهما، كما تقدم في الميراث، وهو أيضاً بيّن إذا كان الصداقان متساويين، والقياس إذا اختلف قدرهما أن يلزم الورثة أقل الصداقين، فيقتسمانه على قدر الصداقين، لا أنصافاً ـ والله أعلم ـ.

= ـ غلبت عليه كنيته ـ عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن بريد الأندلسي الفقيه العالم، جمعها من خلال سؤاله للمدنيين، فكانت ثمانية كتب، وعُرفت بالثّمَانِيَة، أدرك ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف بن عبد الله، ولقي عبد الرحمٰن بن المقري، صاحب ابن عيينة، وبمصر أصبغ بن الفرج، توفي عام (258هـ). ينظر: الديباج المذهب 1/ 147.

(1) ينظر: المدونة 2/ 277، النكاح الخامس، الذي يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها قبل أن يدخل بها.

(2) ينظر: المقدمات 1/ 460.

ولم يتعرض المؤلف رحمه الله للكلام على ما إذا كان الزوج حيّاً ولم يدخل بهما، أو دخل بواحدة معلومة، أو غير معلومة، والكلام فيه متسع جداً[1].

وقوله: ﴿وكذلك لو لم تعلم الخامسة﴾.

يعني: إذا عقد على خمس نسوة[2]، كل واحدة في عقد منفرد، ولا يدري عين الخامسة، وقد مات عنهن، فالحكم ظاهر مما قبل هذا؛ لأنه إما أن يكون دخل بجميعهن، أو لم يدخل بواحدةٍ منهن، أو دخل بالبعض، ولم يدخل بالبعض، فإن دخل بالجميع، فلكل واحدة صداقٌ ويقتسمن الميراث بينهن أخماساً، وإن لم يدخل بواحدة منهن فلهن أربع صَدُقات يقتسمنه على التساوي، إن تساوت صدقاتهن، وعلى التفاضل إن اختلفت، وإن دخل بالبعض خاصة فلمن دخل بها صداق كامل، ومن لم يدخل بها إن كانت واحدة، فلها نصف صداقها؛ لأنها إن كانت رابعة وجب لها جميعه، وإن كانت خامسة فلا شيء لها. وإن كانتا اثنتين، فلهما صداق ونصف، يقتسمانه نصفين؛ لأن واحدة منهما لا بعينها رابعة، فلها صداق والأخرى محتملة، فلها نصف، ثم يقتسمانه، إما أنصافاً، وإما على صداقهما[3]. وإن كنَّ ثلاثاً، فلهن صداقان ونصف ـ لما قلنا ـ ويقتسمنه على الوجه الذي قلناه. وإن كنَّ أربعاً، فلهن ثلاث صداقات ونصف. وقال الشيخ أبو القاسم بن محرز[4]: إذا لم يدخل بهنّ، فلهن على قول سحنون أربع صدقات ونصف، وسيأتي[5] مذهب سحنون وغيره في نكاح المشرك يسلم على أكثر من أربع.

---

(1) ينظر: المقدمات 1/ 458 وما بعدها، ومواهب الجليل 5/ 114، ومنح الجليل 3/ 335 وما بعدها.

(2) ينظر تفصيل القول في هذه المسألة: المقدمات 1/ 461، ومواهب الجليل 5/ 114.

(3) في «ل»: (صداقيهما) بدلاً من (صداقهما).

(4) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع، ولكن ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 462.

(5) ينظر: ص434 من هذا الكتاب.

[مسألة العقد عليهما بعلم]

وقوله: ﴿ وأما العالم، [ففيها: إن تزوج الأُم، ووطِئَها يحد إلا أن يعذر بجهالة، وكذلك لو تزوج البنت، ووطئها بعد وطء الأُم] ﴾.

هذا الفصل، وهو ما يُعَدّ من العقود شبهة[1] في سقوط الحدِّ، تقدّمت الإشارة إليه، وموضع استيفائه هو كتاب الحدود، وإنما ذكره المؤلف هنا مختصراً تكميلاً للفائدة؛ ولأنه قال[2] قبل هذا: **(فإن ترتبتا غير عالم)**، فاحتاج إلى ذكر مقابل هذا القسم هنا.

فإن قلتَ: ولأي شيء جلبه من «المدونة»[3]، وكان يكفيه أن يذكر المسألة غير منسوبة إلى «المدونة»؟

قلت: لأنه شرط فيها في سقوط الحدّ أن يعذر بالجهالة، وهذا الشرط ساقط في أكثر الروايات الخارجة عن «المدونة» ـ والله أعلم ـ.

[مسألة جمعهما بملك اليمين
أو إحداهما بالنكاح والأخرى بالملك]

وقوله: ﴿ وإذا جمعهما بملك اليمين؛ جاز، وأيّتهما وطيء؛ حَرُمَت الأخرى أبداً ﴾.

لا خلاف أعلمه في جواز جمعهما بملك اليمين، ولا يحل جمعهما في الوطء، وإن وطيء الأُم كانت البنت ربيبة مدخولاً بأُمّها، وإن وطيء البنت؛ حرّمت الأُم تشبيهاً لها بأُم الزوجة. وهذا كله متفق عليه، بل جعلوا[4] مقدمات الوطء هنا كمقدماته في النكاح في تحريم المصاهرة.

---

(1) في «ل»: (لشبهة) بدلاً من (شبهة).

(2) ينظر: ص303 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 277، كتاب النكاح الخامس، في الرجل يزني بأُم امرأته، أو يتزوجها عمداً.

(4) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1087 وما بعدها، والمقدمات لابن رشد 1/ 465.

وقوله: ﴿وإن جمع إحداهما بالنكاح، والأخرى بالملك؛ حَرُمَت المملوكة ناجزاً﴾.

مراده **بقوله: (ناجزاً)** أنه يمنع الآن من وطء المملوكة، وذلك أعمّ من تأبيده، أو عدم تأبيده، ولا خلاف فيه؛ ولأجل ذلك قابله بالتأبيد في **قوله: (وإن دخل بالزوجة أو كانت الصغرى؛ حرّمت المملوكة أبداً)**.

يعني: إذا دخل بالزوجة منهما، سواء كانت أُماً أو بنتاً، حرُمت المملوكة أبداً؛ لأن الزوجة إن كانت أُماً، فالمملوكة ربيبة، وإن كانت الزوجة بنتاً، فالمملوكة أُم الزوجة، ومراده **بقوله: (أو كانت الصغرى)**؛ أي: كانت الزوجة هي البنت، وسواء دخل بها، أو لم يدخل؛ لأن المملوكة حينئذٍ أُم الزوجة[1].

[من المحرمات: ثالثاً ـ المعتدة من نكاح أو شبهة إذا وطئت بنكاح أو شبهة]

وقوله: ﴿والمعتدة من نكاح أو شبهة[2] [إذا وطئت بنكاح أو شبهته[3]؛ حَرُمَت عليه أبداً على المشهور؛ لقضاء عمر من غير مخالف]﴾.

يحتمل أن يريد بشبهة النكاح من **قوله: (نكاح أو شبهة)**[4] الأنكحةَ الفاسدة التي تفسخ بعد الدخول، ويحتمل أن يريد به استبراء أُم الولد من وفاة سيدها، فقد أشار في «المدونة»[5] إلى هذا المعنى في ذلك. **وقوله: (على المشهور)** يرجع إلى **قوله: (حرّمت عليه)** بقيد التأبيد، لا إلى التأبيد وحده؛ إذ لا قائل بذلك، غير أن ظاهر كلامه أن القولين معاً في كل ناكح في العدة

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 43.
(2) في «ل»: (شبهته) بدلاً من (شبهة).
(3) الذي في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (19): (شبهة) بدلاًمن (شبهته).
(4) في «ل»: (شبهته) بدلاً من (شبهة).
(5) في المدونة 2/ 441، كتاب العدة وطلاق السنة، عدة المطلقة تتزوج في عدتها: «من وطىء وطء شبهة في عدة من نكاح، بنكاح أو ملك، كان كالمصيب بنكاح في عدة من نكاح».

واطىء فيها، سواء كان عالماً بها أو غير عالم، والذي حكاه غير[1] واحد أن القولين في العالم خاصة؛ لأنهم ذكروا[2] في القول الشاذ الحدّ ونفى الولد.

وأما **قوله: (لقضاء عمر ﷺ من غير مخالف)**، فيعني به ما روى مالك[3]: «أنَّ طُلَيْحَةَ[4] كانت تحت رُشَيد[5] الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا[6]، فَنَكَحَت في عِدَّتها، فَضَرَبَهَا عُمَرُ[7]، وضَرَب زَوْجَها بالمِخْفَقَة[8] ضَرَباتٍ، وفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثمَّ قَالَ عُمَر[9]: أَيُّمَا امرأةٍ نَكَحَتْ في عِدَّتِها، فإن كان زَوْجُها الذي تَزَوَّجَها

---

(1) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 60، والاستذكار 16/ 226.

(2) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 60، والاستذكار 16/ 226، والمنتقى للباجي 3/ 315، 317.

(3) رواه مالك في الموطأ 2/ 536، كتاب النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح بلفظه إلا ما نبّه إليه.

(4) في المصدر نفسه بزيادة: (الأسدية): (طليحة الأسدية). قال ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 219: «وأما طُليحة هذه، فهي طُلَيْحَة بنت عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله التيمي، وفي بعض نسخ «الموطأ» من رواية يحيى: طليحة الأسدية، وذلك خطأ وجهل، ولا أعلم أحداً قاله، وإنما هي تيمية أخت طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي صاحب رسول الله ﷺ، وأحد العشرة». وينظر: الاستيعاب 4/ 1875، وأسد الغابة 5/ 496.

(5) رشيد ﷺ، وهو: رويشد الثقفي صهر بني عدي، سكن المدينة، وقد أحرق عمر ﷺ بيته؛ لأنه كان حانوت شراب يبيع فيه الخمر. ينظر: تاريخ المدينة للنُّميري 1/ 249 وما بعدها، والإصابة 2/ 416، وفيها: «وإنما ذكرته في الصحابة؛ لأن من كان بتلك السن في عهد عمر يكون في زمن النبيّ ﷺ وآله مميزاً لا محالة، ولم يبق من قريش ولا ثقيف أحد إلا أسلم، وشهد حجة الوداع مع النبيّ ﷺ». وينظر: شرح الزرقاني 3/ 188.

(6) في المنتقى للباجي 3/ 315: «يريد أنه طلقها بعد البناء بها، ويحتمل أن يكون طلاقها رجعياً، ويحتمل أن يكون بائناً».

(7) في الموطأ 2/ 536، كتاب النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، بزيادة: (ابن الخطاب).

(8) المخفقة وزن مِكْنسة: الدِّرَّة التي يُضرب بها أو السَّوط من الخشب. ينظر: لسان العرب 10/ 82، والقاموس المحيط 3/ 228، مادة: (خفق).

(9) في الموطأ 2/ 536، كتاب النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، بزيادة: (ابن الخطاب).

لم يَدْخُلْ بها؛ فُرِّقَ بَيْنَهُما، ثم اعْتَدَّتْ بَقِيَّة عِدَّتِها مِن زوجِها الأوَّلِ [و[1] كانَ الآخِرُ[2] خاطباً من الخُطَّاب، وإن كان دخل بها فُرِّقَ بينهما، ثم][3] اعْتَدَّتْ بَقِيَّة عِدَّتِها من الأول، ثم اعْتَدَّتْ من الآخِر، ثُمَّ لا يَجْتَمِعَان أبداً».

فإن قلتَ: قول المؤلف: (على المشهور) مع قوله: (من غير مخالف) متناقض؛ لأنه يستلزم وجود الخلاف ونفيه.

قلتُ: لا تناقض فيه؛ لأن انتفاء المخالف راجع إلى زمان الصحابة، فيصير ذلك إجماعاً حقيقياً أو سكوتياً، وتكون الحجة للمشهور على الشاذ؛ لأن هذا القول حدث بعد تقدم الإجماع، فيكون باطلاً، وقال عبد الوهاب[4]: رُوي عن عليّ[5] مثل قول عمر ﵄، ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره. وقال أبو عُمر[6] بن عبد البَرّ: الخبر بهذا مرويّ عن عمر من رواية أهل الحجاز، وأهل العراق، وبه قال مالك، وجماعة من أهل المدينة، والأوزاعي[7]، واللّيث[8]، ....

---

(1) في المصدر نفسه: (ثم) بدلاً من (و).

(2) الآخِر ـ بكسر الخاء ـ، كذا ذكر الزرقاني في شرح الموطأ 3/ 189، كتاب النكاح، جامع ما لا يجوز من النكاح.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 793.

(5) في المدونة 2/ 442، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدة المطلقة تتزوج في عدتها: «عن مكحول أن علي بن أبي طالب قضى بمثل ذلك سواء».

(6) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 16/ 218 وما بعدها.

(7) هو: أبو عمرو عبد الرحمٰن بن عمرو بن يحمِد الأوزاعي ـ وليس منهم، كان قد نزل فيهم وهي قرية بدمشق والأوزاع من حمير ـ شيخ الإسلام، وأحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، سمع من الزهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان الثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشام، توفي عام (157هـ).
ينظر: التاريخ الكبير 5/ 326، ومشاهير علماء الأمصار ص285، وتذكرة الحفاظ 1/ 178 وما بعدها.

(8) هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن بن عقبة الفهمي المصري، =

ورُوي[1] عن علي خلافه من وجوه، وأنه يتزوجها إن شاء، إذا انقضت عدّته، ورُوي عن ابن مسعود[2] مثله، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري[3]، وإبراهيم[4]، والحكم[5]، وجمهور العلماء. وإليه مال أبو عمر،

= الإمام الحافظ، شيخ الديار المصرية، اشتغل بالفتوى في زمانه، أخرج له الشيخان، أخذ عن الزهري ونافع ويحيى بن سعيد وغيرهم، وعنه قتيبة وابن بكير وجماعة، وقال عنه الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به، توفي عام (175هـ).
ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص303، وتذكرة الحفاظ 1/ 224 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 8/ 136 وما بعدها.

(1) رواه عبد الرزاق في المصنف 9/ 209، باب: نكاحها في عدتها.

(2) ينظر: المصدر نفسه.
وابن مسعود ﷺ، هو: أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أحد السابقين الأوّلين، وأحد العشرة المبشرين، هاجر الهجرتين، وشهد بدراً والمشاهد كلها، ولازم النبيّ ﷺ، ضمّه الرسول إليه فكان يدخل عليه ويخدمه، وكان صاحب نعليه، توفي عام (32هـ) بالمدينة.
ينظر: الطبقات الكبرى 3/ 150 وما بعدها، والاستيعاب 3/ 987 وما بعدها، وأسد الغابة 3/ 256 وما بعدها، والإصابة 4/ 198 وما بعدها.

(3) الثوري هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، من الحفاظ المتقنين والمتفقهين في الدين، حدّث عن أبيه وزبيد بن الحارث وحبيب بن أبي ثابت وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك ويحيى القطان وشعبة وغيرهم، قال شعبة ويحيى بن معين وجماعة: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، توفي عام (161هـ).
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 6/ 327، ومشاهير علماء الأمصار ص268، وتاريخ جرجان لحمزة الجرجاني 1/ 216.

(4) إبراهيم هو: أبو عمران إبراهيم بن يَزِيد بن قَيْس بن الأسود، النَّخعيّ الكوفي، فقيه العراق، ثقة من كبار الأئمة، من أقران الحكم بن عتيبة، توفي وهو متوارٍ من الحجّاج عام (96هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 1/ 334، ومشاهير علماء الأمصار 163، وتذكرة الحفاظ 1/ 73 وما بعدها.

(5) الحكم هو: أبو محمد، ويقال: أبو عبد الله الحكم بن عتيبة، الإمام الكبير، والحافظ الفقيه، شيخ الكوفة، هو من أقران إبراهيم النخعي، قال أحمد بن حنبل: الحكم أثبت الناس في إبراهيم، توفي عام (115هـ).
ينظر: التاريخ الصغير للبخاري 1/ 311 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 117، وسير أعلام النبلاء 5/ 208 وما بعدها.

قال[1]: «وقد خرّج قاسم[2] بن أصبغ أن عمر بلغه أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدّتها، فأرسل إليهما ففرّق بينهما، وعاقبهما، وقال: لا ينكحها أبداً، وجعل صداقها في بيت المال، وفشا ذلك بين الناس، فبلغ ذلك عليّاً رضي الله عنه، فقال: يرحم الله أمير المؤمنين، ما بال[3] الصداق وبيت المال؟ إنما جهلا، فينبغي للإمام أن يردّهما إلى السُّنة، قيل: فما تقول أنت فيها؟ قال: لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويفرق بينهما، ولا جَلْدَ عليهما، وتُكمل عِدَّتَها من الأول، ثم تعتدّ من الثاني عدةً كاملةً ثلاثةَ أَقْراء[4]، ثم يخطبها إن شاء، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فخطب، وقال: يا أيها الناس! رُدُّوا الجهالاتِ إلى السُّنة». وروى الثوري[5] أن عمر رجع عن ذلك، وجعل لها صداقها، وجعلهما يجتمعان، هذا ما يتعلق بتأبيد التحريم وعدمه، وأما الإقدام على النكاح في العدة أولاً، فلا خلاف في منعه، وقد دلّت الآيات والأحاديث على منعه؛ كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[6] [البقرة: 228]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ

---

(1) في الاستذكار 16/ 224، وهو بلفظه إلا كلمات يسيرة نبّهت إليها.

(2) وقاسم هو: أبو محمد قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف، الإمام المحدث، الحافظ العلامة، محدث الأندلس، كان رأساً في العربية، فقيهاً، كبر وكثر نسيانه، وما اختلط، فأحس بذلك، فقطع الرواية صوناً لعلمه، له كتاب «المنتقى في الآثار» و«مسند مالك» وغير ذلك، توفي عام (340هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء 15/ 473، وتذكرة الحفاظ 3/ 853 وما بعدها، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص354، وشجرة النور الزكية ص89.

(3) الاستذكار 16/ 224: (ما قال) بدلاً من (ما بال)، ولعل الصواب ما ورد في الأصل المخطوط المثبت.

(4) في المصدر نفسه: (أَقْرَءُ) بدلاً من (أقراء). وينظر: هامش (6) من هذه الصفحة.

(5) ينظر: الاستذكار 16/ 222.

(6) والقَرْء ـ بفتح القاف وضمها ـ يُطلق في اللغة على الحيض، وعلى الطُّهْر، والجمع: أَقَراء، وقُرُوء، وهو من الأضداد بإجماع العلماء من أهل اللغة والفقه والأصول، وإنما اختلف السلف في المراد من الآية، ما هو؟ قال البيضاوي في تفسيره 1/ 514: «وأصله الانتقال من الطهر إلى الحيض، وهو المراد به في الآية؛ لأنه الدالّ على براءة الرحم، لا الحيض». قال ابن رشد في المقدمات 1/ 517: «وموضع الخلاف إنما هو هل تحل المرأة بدخولها في الدم الثالث أو بانقضاء آخره؟ فمن قال: =

بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: 235]، وقوله ﷺ: «امْكُثِي في بَيْتِكِ حتَّى يَبْلُغَ الكتابُ أَجَلَهُ»[1].

[من المحرمات: رابعاً ـ
من نكحت في عدة من طلاق رجعي أو زنى أو ملك]

وقوله: ﴿وفي غير البائن؛ قولان﴾.

يعني: أن الطلاق الرجعي هل يتنزل الناكح في عدته منزلة الناكح في الطلاق البائن وفي الوفاة في تأبيد التحريم؟ في ذلك قولان[2]، والأقرب أنه مثل البائن؛ لأنه يصدق عليه أنه نكاح في عدة.

وقوله: ﴿فإن لم تُوطَأ، أو وُطِئَت بعد العِدَّة، ففي التأبيد قولان﴾.

هما روايتان لمالك[3]

= إن الأقراء هي الأطهار؛ يقول: إنما تحل بدخولها في الدم، ومَن قال: إنها الحيض؛ يقول: إنها لا تحل حتى تتمّ الحيض». وينظر: أحكام القرآن للشافعي 1/ 242 وما بعدها، وأحكام القرآن للجصاص 1/ 440 وما بعدها، والصحاح للجوهري 1/ 64 وما بعدها، مادة: (قرأ)، والمنتقى للباجي 4/ 95، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 184 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن 3/ 113 وما بعدها.

(1) الحديث رواه مالك بلفظه في الموطأ 1/ 591، كتاب الطلاق، باب: مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، وأبو داود بلفظه في سننه 1/ 515، كتاب الطلاق، باب: في المتوفى عنها تنتقل، وابن ماجة بلفظ قريب منه في سننه 1/ 655، كتاب الطلاق، باب: أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟، والترمذي في سننه 2/ 338، كتاب الطلاق، باب: ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟ وقال: حسن صحيح، والنسائي بلفظ قريب منه في سننه 6/ 201، كتاب الطلاق، باب: مقام المتوفى عنها زوجها، والحاكم في المستدرك 2/ 208، كتاب الطلاق، عدة المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها.

(2) القول بأنها لا تحرم لابن القاسم؛ لأن الرجعية زوجة، فكان ذلك بمنزلة من لو وطىء زوجة غيره. ينظر: المدونة 2/ 440، كتاب العدة وطلاق السُّنة، ما جاء في عدة المطلقة تتزوج في عدتها، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (19).

(3) في «ت»: (لعبد الملك) بدلاً من (مالك) وهي تحريف، والصواب ما أثبته. ينظر: ص314 هامش (1) من هذه الكتاب.

في «المدونة»[1]، والأظهر منهما عدم التأبيد؛ لأنه أوفق لحديث عُمَرَ السابق[2].

وقوله: ﴿وفيها فإن قَبَّل، أو باشر؛ حَرُمَتْ عليه للأبد﴾.

معناه: أن التقبيل والمباشرة وقعا في العدة من الناكح فيها، وإن كان ظاهر كلامه أن هذا من تمام الفرع الذي قبله، وهو العاقد في العدة، والواطىء بعدها، وليس كذلك، ومثل ما فهمنا هو أحد قوليه في كتاب محمد[3]، والقول الثاني[4] أنه يؤمر بذلك، ولا يقضى عليه، وهو الذي استحسنه أصبغ[5]، وهو الظاهر؛ لأنه لم يوجب لبساً في لحوق النسب، ولا حصلت منه ثمرة الاستعجال.

وقوله: ﴿فإن كان من زنى أو ملك، فقولان﴾.

يعني: إن تزوجت في استبرائها من الزنى، أو استبرائها من الملك، فقولان: تأبيد التحريم ونفيه، والأقرب عدم التأبيد في الأول[6]، وثبوته في

---

(1) في المدونة 2/ 440، كتاب العدة: «قلت لابن القاسم: أرأيت من تزوج في العدة فأصاب في غير العدة؟ قال: قال **مالك** وعبد العزيز: هو بمنزلة من تزوج في العدة، ومسّ في العدة»، وفيها: «قال سحنون: وقد كان المخزومي وغيره يقولون: لا يكون أبداً ممنوعاً إلا بالوطء في العدة». قال ابن عبد البر في الكافي 237: رُوي عن مالك أنه يفرق بينهما ولا ينكحها أيضاً أبداً، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة، واختاره ابن القاسم ورُوي عن مالك أيضاً أنها تحلّ له خطبتها بعد انقضاء عدّتها، وهو قول المغيرة بن عبد الرحمٰن المخزومي، ومحمد بن إبراهيم بن دينار.

(2) ينظر: ص312 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 457، كتاب العدة وطلاق السنة، الرجل يتزوج المرأة في العدة، هل تحل لأبيه أو لابنه؟، والنوادر والزيادات 4/ 573.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 573.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 573، والبيان والتحصيل 4/ 372.

(6) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20): «القول بالتحريم في المستبرأة من زنا لمالك، وبه أخذ مطرف؛ لأن العلّة هي الاستعجال قبل الأوان أو اختلاط الأنساب خاصة، والقول بعدم التحريم لابن القاسم وابن الماجشون؛ لأن الزاني لا يلحق به ولد».

الثاني[1]، على أن المذهب اضْطَرَبَ في الاستبراء من الزنى، فقال ابن القاسم[2] في التي زنت، فتوطأ بنكاح قبل الاستبراء أو وضع حمل: «لا تحرم عليه بذلك بعد اليوم. ثم رجع فقال: أما في الحمل، فتحرم عليه، ولا تحرم عليه في غيره، ورُوي[3] ذلك عن مالك، وقال أصبغ: أكرهه في الحمل، والقياس أنه وغيره سواء، ولا أحب أن يتزوجها في ذلك». وقال القاضي ابن رشد[4] في القول الذي رجع إليه ابن القاسم وتفرقته فيه: إنه ضعيف، ولو عكس لكان أصوب؛ لأن فيه إذا وطىء غير الحامل اختلاط الأنساب. وأما من زنت زوجته، فوطئها زوجها في ذلك الماء، فلا شيء عليه. قال ابن المواز[5]: «لا ينبغي أن يطأها الزوج في ذلك الماء». قال أشهب[6]: والحامل من زوجها حملاً بيناً إذا وطئت غصباً، لم أرَ بأساً أن يطأها زوجها فيه. قال أصبغ[7]: أكرهه، وليس بحرام، وأرى أن مالكاً كرهه. قال ابن حبيب[8]: وإن لم تكن بينة الحمل، فلا يطؤها إلَّا بعد ثلاث حِيَض.

[من المحرمات: خامساً ـ من وطئت بملك]

وقوله: ﴿فإن وطئت بملك، فقولان﴾.

ظاهر كلامه أنه إذا طلقت الأمة، أو مات عنها زوجها، فوطئها سيدها،

---

(1) وأما القولان في المستبرأة من ملك اليمين، فالمشهور هو التحريم، وهو مذهب المدونة، وقاله سحنون. والقول الثاني مرويّ عن مالك أيضاً أنه ليس مثل المتزوج في عدة. ينظر: المدونة 2/ 441 وما بعدها، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدة المطلقة تتزوج في عدتها، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20).

(2) النوادر والزيادات 4/ 573.

(3) في المرجع نفسه: (وأظن أنها رواية ابن وهب عن مالك في الحمل).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 463.

(5) النوادر والزيادات 4/ 575.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) في المرجع نفسه نسب هذا القول لأصبغ: «... وكذلك قال أصبغ: وإن لم تكن بيِّنة الحمل، فلا يطأ إلا بعد ثلاث حِيَض». والذي في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20) منسوب لابن حبيب، كما ذكر الشارح هنا.

أو مُشْتَرٍ منه قبل خروجها من العدة، ففي تأبيد التحريم قولان[1]، والأقرب منهما التأبيد ـ والله أعلم ـ.

[مسألة من وطئت بزنى أو بملك عن ملك]

وقوله: ﴿فإن وطئت بزنى، أو بملك عن ملك لم يتأبد﴾.

يعني: فإن زنى بمعتدة، أو كانت الأَمة مستبرأة لنقل الملك، فوطئها مَن انتقلت إليه، فلا يتأبد التحريم، وهو ظاهر في التي زنت؛ لانتفاء النسب عن الزاني. وأما في الملك، ففيه نظر[2].

فإن قلت: قول المؤلف: (لم يتأبد) يعني به: لم يتأبد التحريم، وقد علمت أن تأبيد التحريم أخصّ من التحريم، وأنه لا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، فعلى هذا [يكون هنا التحريم غير مؤبد][3]، وليس كذلك؛ إذ يجوز لهذا الواطىء استباحتها بشرطها.

قلت: لأنه لو نفى الأعم، فقال: لم تحرم، لكان ذلك موهماً بهذا اللفظ حصولَ الإباحة لهذا الواطىء الثاني، والحكم خلافه.

[الخِطبة حقيقتها وأحكامها]

وقوله: ﴿وتصريح خِطْبة المُعْتَدَّة حَرام، والتعريضُ جائزٌ﴾.

الخِطْبة بالكسر، قال الفراء[4]: «هي مصدر بمنزلة الخَطْب»، قال: «وهو

---

(1) وأما القولان في المستبرأة من ملك اليمين، فالمشهور هو التحريم، وهو مذهب المدونة، وقاله سحنون. والقول الثاني مرويّ عن مالك أيضاً أنه ليس مثل المتزوج في عدة. ينظر: المدونة 2/ 441 وما بعدها، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدة المطلقة تتزوج في عدتها، والبيان والتحصيل 4/ 326، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20)، ومواهب الجليل 5/ 38 وما بعدها.

(2) في النوادر والزيادات 4/ 574: «ولا يحرم وطء الملك في استبراء ملك»، وفي المقدمات 1/ 522: «وأما الذي لا يقع به التحريم باتفاق، فالوطء بملك اليمين أو شبهة ملك في استبراء الإماء خاصة أو في عدة من غير نكاح كعدة أُم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها كان استبراؤهنّ من اغتصاب أو زنا أو بيع في الإماء أو هبة أو عتق». ونحوه في مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص475.

(3) ما بين المعكوفين في «ل»: (يكون تحريماً مؤبداً) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(4) معاني القرآن للفراء 1/ 152. =

مثل قولك: إنه لحسن الجِلْسَة والقِعْدَة يريد الجلوس والقعود». وفي اشتقاقه وجهان: الأول: من الخَطْب بمعنى الأمر والشأن يقال: ما خطبك؟ أي: ما شأنك؟ وخطب فلان فلانة؛ أي: سألها أمراً وشأناً في نفسها. والثاني: أن أصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام؛ لأن الخطبة تستلزم الخِطاب في أمر المرأة. وأما الخُطبة ـ بالضم ـ فهي الكلام المؤلَّف في الزجر والوعظ[1] وما في معنى ذلك، وقد تقدّم[2] شيء من ذلك أول كتاب النكاح، وهي حرام في كل عدة، سواء كانت عدة الوفاة أو عدة الطلاق. قال غير[3] واحد: «لما خصَّص الله التعريض بعدم[4] الجناح، وجب أن يكون التصريح بخلافه». وهذا وإن كان استدلالاً بالمفهوم، فهو متفق على صحته هنا. وأما التعريض، فقال بعضهم[5]: «هو ضد التصريح، ومعناه أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده، وعلى غير مقصوده، إلَّا أن إشعاره بجانب المقصود أتمّ وأرجح، وأصله من عُرْضِ الشيء، وهو جانبه، كأنه يحوم به حوله»، «وقد يُسمّى تلويحاً؛ لأنه يلوح منه ما يريده، والفرق بينه وبين الكِناية أنّ الكناية أن تذكر الشيء بذكر لوازمه، كقولك: فلان طويل النجاد، كثير الرماد، والتعريض أن تذكر كلاماً يحتمل[6] مقصوده[7] وغيره، وقرائن الأحوال تؤكد

= والفراء هو: أبو زكرياء يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي ـ والديلم: إقليم في البلاد الفارسية ـ أمير المؤمنين في النحو، وإمام الكوفة في النحو واللغة بعد الكسائي، لُقِّبَ بالفراء؛ لأنه كان يَفْري الكلام؛ أي: يحسن تقطيعه وتفصيله، له كتاب «الوقف والابتداء» و«المقصور والممدود» و«النوادر» وغير ذلك، توفي عام (207هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: فهرست ابن النديم ص73 وما بعدها، ومعجم الأدباء 20/ 9، وسير أعلام النبلاء 10/ 119 وما بعدها، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 2/ 333.

(1) في «ل»: (الزوج والزوجة) بدلاً من (الزجر والوعظ).

(2) ينظر: ص107 من هذا الكتاب.

(3) هو نصّ قول الشافعي رحمه الله تعالى، فيما حكاه عنه الرازي في تفسيره 6/ 496. وينظر: الأم للشافعي 5/ 39، باب التعرض بالخطبة، وتكملة المجموع 16/ 256.

(4) في «ل»: (بنفي) بدلاً من (بعدم).

(5) الفخر الرازي في التفسير الكبير 6/ 130.

(6) في «ل»: (يعترض) بدلاً من (يحتمل).

(7) في التفسير الكبير للرازي 6/ 130: (مقصودك) بدلاً من (مقصوده).

حمله على المقصود». فقوله ﷺ في حديث فاطمة بنت قيس: «لا تُفَوّتِينِي بنفسك»[1] من باب التعريض عندهم، وقوله ﷺ في أبي جهم: «لا يضع عصاه عن عاتقه»[2] من باب الكناية، والمذهب جواز التعريض في حق كل معتدة، سواء كانت في عدة الوفاة، أو الطلاق[3]، وأجازه الإمام الشافعي[4] في عدة الوفاة، ومنع[5] منه في عدة المطلقة طلاقاً رجعياً، واختلف قوله[6] في عدة الطلاق الثلاث، وعدة المختلعة.

وقوله: ﴿ قالوا: ومثل إني فيك لراغبٌ، ولك محبٌ [وبك مُعْجَبٌ تعريضٌ] ﴾.

تقدّم غير مرة أن قول المؤلف في هذا الكتاب: **(قالوا)** إشارة منه إلى تضعيف وجه المسألة، وأنه كالمتبرىء منها، وأنه ليس له حظ منها إلا حكايتها ونقلها، وإلّا فالكتاب كله من قولهم، ومثله ما يفعله الشيخ أبو محمد في «الرسالة»[7]، فإنه إذا ضعف قول مالك عنده نسبه إليه، كما

---

(1) رواه أبو داود في سننه 1/ 511، باب: في نفقة المبتوتة، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 28، باب: ما جاء في الخطبة. قال صاحب المحلى 10/ 34: «وقد صح أيضاً أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال: «لا تفوتيني بنفسك» ».

(2) الحديث رواه مالك في الموطأ 2/ 581، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 4/ 195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه وغيرهم. وينظر: هامش (2) ص255 من هذا الكتاب.

(3) ما ذكره الشارح رحمه الله تعالى هنا من جواز التعريض بخطبة الرجعية مخالف لما ذكره القرطبي في تفسيره 3/ 188: «لا يجوز التعريض لخطبة الرجعية إجماعاً؛ لأنها كالزوجة». وينظر: مواهب الجليل 5/ 40.

(4) ينظر: الأُم للشافعي 5/ 40.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: تكملة المجموع 16/ 256.

(7) الرسالة كتاب لابن أبي زيد القيرواني، المتوفى (386هـ)، وهو كتاب مختصر جمع فيه من واجب أُمور الديانة مما تنطق به الألسنة وتعتقده القلوب، وتعمله الجوارح، وما يتصل بالواجب من ذلك من السنن والرغائب، وشيء من الآداب، وجمل من أصول الفقه وفنونه، على مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، وطريقته. ينظر مقدمة الرسالة ص5، وفهرست النديم ص253، وسير أعلام النبلاء 17/ 10، وشجرة النور الزكيّة ص96، ومعجم المؤلفين 6/ 73.

قال[1]: «وليس عليه تخليلها في الوضوء في قول مالك»، وكذلك تقبيل اليد[2]، والمسابقة[3]، بعد أن قال في الخُطْبَة[4]: إن الكتاب على مذهب مالك بن أنس وطريقته. وكأن المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يرى أن هذه الألفاظ قريبة من التصريح، فلذلك صدَّر كلامه فيها **بقوله: (قالوا)**. ومثلها أو أشد منها قولهم في[5] التعريض أن يقول لها: النساء من شأني، وإن يقدر أمر يكن، وقد غمزه بعضهم[6] كما أشار إليه المؤلف، وأشدّ من هذا ما وقع لمالك[7] أنه لا بأس أن يهدي لها. وقال[8]: لا أحب أن يُفْتَى به إلَّا لمن تحجزه التقوى عما وراءه.

وقوله: ﴿فإن صرّح؛ كُرِه له تزويجها بعد العِدَّة﴾.

يعني: فإن وقع منه الحرام، وهو التصريح بالخِطْبة، وحصول المواعدة منها، فإنه يكره له تزويجها، وهو مبنيّ على المشهور[9] من المذهب. وأما على الشاذ[10] فيما بعد هذا، فإنه يحرم عليه تزويجها. قال غير[11] واحد من أهل المذهب: وأما العِدَة من أحدهما بالتزويج دون أن يعده الآخر بذلك، فمكروه مخافة أن يبدو للواعد منهما، فيقع في مخالفة الوعد.

---

(1) الرسالة ص50. وقوله: تخليلها؛ أي: تخليل اللحية أثناء غسل الوجه في الوضوء. ينظر: المصدر نفسه.

(2) في الرسالة لابن أبي زيد، ص699: «وكره مالك تقبيل اليد، وأنكر ما رُوِي فيه».

(3) في الرسالة لابن أبي زيد، ص717: «وقال مالك: إنما يجوز أن يخرج الرجل سبقاً، فإن سبق غيره أخذه، وإن سبق هو كان للذي يليه من المتسابقين».

(4) ينظر: المصدر نفسه، ص6.

(5) في «ت»: (من) بدلاً من (في).

(6) منهم: ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 574.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) القائل هو: ابن حبيب. ينظر: المرجع نفسه.

(9) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 60، والكافي لابن عبد البر ص236.

(10) هو قول أشهب. ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 792، والبيان والتحصيل 4/ 373، والذخيرة 4/ 195.

(11) منهم: ابن رشد في المقدمات 1/ 520. وينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص470.

وقوله: ﴿فإن تزوج فالمشهور [يستحب له فراقها بطلقة، ثم تعتدّ منه، إن دخل، ثم يخطبها إن شاء، وروى أشهب يفرق بينهما]﴾.

كلامه ظاهر التصور إلَّا أن في نقله قول أشهب نقصاً وإجمالاً؛ لأنه لم يبين هل الفراق فسخ أو طلاق؟ وهل يتأبد التحريم على مذهبه أو لا؟ والمنقول عنه[1]، وعن أصبغ[2] أنه يتأبد، وهو ظاهر في أنهما أرادا بالفراق الفسخ، واختلف قول ابن القاسم[3] هل يفسخ بقضاء أو بغير قضاء؟ وعن ابن القاسم[4] مثل قول أشهب وأصبغ إذا كان الوعد شبيهاً بالإيجاب. قال بعضهم[5]: ومواعدة الأب في البكر، والسيد في الأَمة كمواعدة المرأة في نفسها، ومواعدة الولي الذي ليس له جبر مكروه، وإن وقع لم يفسخ. وهذا صحيح، وإن كان ظاهر «المدونة»[6] يخالفه.

[من المحرمات: سادساً ـ المخطوبة الراكنة للغير]

وقوله: ﴿وتحرم خطبة الراكنة للغير [وإن لم يقدر الصداق على المشهور]﴾.

هذا نوع آخر من أنواع المحرمات التي عدّدها، يعني: أن من خطب امرأة فركنت له، حرام على غيره أن يخطُبَها؛ لما في الصحيح[7] من حديث ابن عمر ﷺ، أن النبيّ ﷺ قال: «لَا يَبِع الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ». قال البخاري[8] في هذا الحديث:

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 573، والذخيرة 4/ 195.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 573، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص471.

(3) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص417.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 573.

(5) هو: ابن المواز. ينظر: مواهب الجليل 5/ 34.

(6) ينظر: المدونة 2/ 438، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في الرجل يواعد المرأة في عدتها، والمنتقى للباجي 3/ 265، ومواهب الجليل 5/ 34.

(7) الحديث رواه البخاري بلفظ قريب منه في صحيحه 6/ 136، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، ورواه مسلم بلفظه في صحيحه 2/ 138، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك.

(8) رواه البخاري من حديث ابن عمر في صحيحه 6/ 136، باب: لا خطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع. وأوله «نَهَى النبي ﷺ أن يبيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بعض. . .» الحديث.

«.....وَلَا يَخْطُبَ الرَّجُلُ[1] على خِطْبَةِ أَخِيهِ حتى يَتْرُكَ الخاطِبُ قَبْلَهُ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ». والركون هو أن يظن[2] منها إجابته لما طلب، وإنما شرط أهل المذهب في التحريم الركون، وإن لم يكن منصوصاً في الحديث المتقدم؛ لحديث فاطمة بنت قيس، وفيه أن النبيّ ﷺ قال لها: «إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي[3]»[4]، فلمّا حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم[5] بن هشام خَطَبَانِي، فقال رسول الله ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصاهُ عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ، فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكَحِي أُسَامَةَ بنَ زَيْدٍ». قالوا[6]: فقد أخبرت عن أبي جهم ومعاوية أنهما خطباها، فإن كانا مجتمعين، فقد خطب أسامة على خطبتهما، وإن كانا متعاقبين، فالثاني منهما قد خطب على خطبة الأول، وأسامة خطب على خطبته، ولم ينكر النبيّ ﷺ، بل أرشد إلى أسامة، ولا بدّ من الجمع، وليس إلَّا حمل [الحديث الأول على الركون، والثاني على عدم الركون][7]، وهذا حسن إن لم يكن خلاف في اشتراط الركون، وإن كان فيه خلاف، كما في البيع[8]، فيحتمل أن يقال: لا نسلم أن

---

(1) وردت في الأصل المخطوط: (الخاطب) بدلاً من (الرجل).

(2) في «ل»: (يظهر منه) بدلاً من (يظن).

(3) آذِنِينِي؛ أي: أَعْلِمِينِي. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/ 97.

(4) الحديث بلفظه رواه مالك في الموطأ 2/ 581، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 4/ 195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه وغيرهم. وينظر: هامش (2) ص255. من هذا الكتاب.

(5) نَسَبَ يحيى الأندلسيُّ في روايته للموطأ هنا أبا جهم، فقال: «أبا جهم بن هشام»، ولم ينسبه أحد من رواة الموطأ غيره، ولم يوافقوه هم ولا غيرهم عليه، بل قال العلماء: هو غلط، ولا يعرف في الصحابة أحد يقال له أبو جهم بن هشام، وإنما هو أبو جهم حذيفة بن غانم العدوي. ينظر: التمهيد 19/ 136، وشرح الزرقاني على الموطأ 3/ 269.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 454.

(7) ما بين المعكوفين في «ل»: (الحديث الأول على عدم الركون، والثاني على الركون) وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 392.

أبا جهم، ومعاوية، وقعت خطبتهما أولاً؛ لأن قول النبيّ ﷺ لها قبل ذلك: «فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي» تعريض بالخطبة، فصار هو الأول، أو كالأول، فلا يكون أسامة خاطباً على خطبتهما.

فإن قلت: هب أن الأمر كذلك، فيكونان خاطبين على خطبته، ولم ينكر ذلك عليهما.

قلت: لعلّ عدم الإنكار عليهما؛ لأنهما لم يُقرّا بما قالت فاطمة، أو لأنهما لم يكن عندهما علم بالحكم فَعُذِرَا لذلك، ويحتمل أيضاً أن يُقال: إن أُسامة لم يخطب، ولم يخطب له النبيّ ﷺ، وإنما[1] أرشدها لنكاحه، فإذا نكحته لم تنكح مَن خطبها على خطبة غيره. وروى ابن وهب[2] «أنَّ جَريراً[3] البَجَلِيَّ أَمَرَ[4] عُمَرَ بنَ الخطاب رضي الله عنه أن يخطُبَ عليه امرأة من

---

(1) في «ل»: (ولم يرشدها) بدلاً من (وإنما) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(2) رواه في موطئه، ونقله عنه ابن عبد البر بلفظه في كتابَيْه: الاستذكار 16/ 11، باب: ما جاء في الخطبة، والتمهيد 13/ 12.

(3) جرير رضي الله عنه، هو: أبو عبد الله، وقيل: أبو عمرو جرير بن عبد الله بن جابر بن حرب بن علي بن مالك البجلي الصحابي الجليل، وبجيلة من اليمن، وقيل: من نزار، نُسِبوا إلى أُمهم بجيلة بنت صعب بن علي، كان حسن الصورة، اختلف في سنة إسلامه، فقيل: قبل وفاة النجاشي، وقيل: في السنة العاشرة للهجرة، وقيل: قبل وفاة الرسول ﷺ بأربعين يوماً، شهد حرب القادسية وغيرها، توفي عام (51هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: الاستيعاب 1/ 236 وما بعدها، وأسد الغابة 1/ 279، والإصابة 1/ 581 وما بعدها.

(4) في «ل» و«م» (أمره) وكذا في الاستذكار 16/ 11، باب: ما جاء في الخطبة، والتمهيد 13/ 12 بدلاً من (أمر)، والظاهر ـ والله أعلم ـ أنه تحريف؛ لأنه يترتب عليه أن الذي دخل على المرأة، وعرض عليها ما طُلب إليه هو جرير البجلي، وهو خلاف ما جاء في التمهيد مفصلاً 19/ 158 وما بعدها، ونصه: «أن عمر بن الخطاب خطب امرأة على جرير البجلي، وعلى مروان بن الحكم، وعلى عبد الله بن عمر، فدخل عُمَرُ على المرأة، وهي جالسة في قبّتها، عليها ستر، فقال عمر: إن جريراً البجلي يخطب، وهو سيد أهل المشرق، ومروان يخطب، وهو سيد شباب قريش، وعبد الله بن عمر، وهو مَنْ قد علمتم، وعمر بن الخطاب، فكشفت المرأة عنها، فقالت: أجادّ أمير المؤمنين؟ قال: نعم، قالت: فقد أنكحت يا أمير المؤمنين، أنكحوه»، يضاف إلى ذلك ضبط وشكل جملة: (أَمَرَ عمرَ بنَ الخطابَ) في «ت».

دَوس[1]، ثم أمره مروانُ بنُ الحَكَم[2] من بعده أن يخطبها عليه، ثم أمره عبدُ الله بنُ عمرَ بعد ذلك، فدخل عليها فأخبرها بهم الأول، فالأول، ثم خطبها معهم لنفسه، فقالت: والله ما أدري أتلعب أم أنت جادّ؟ [قال: بَلْ جادٌّ][3] فَنَكَحَتْهُ، فَوَلَدَتْ له وَلَدَيْن». وفي سماع إسماعيل بن أبي أُويس[4]، سمعت مالكاً يقول[5]: «أكره إذا بعث الرجل رجلاً يخطب له امرأة أن يخطبها

---

(1) وفي التمهيد 19/ 159 في رواية أخرى: (أن عمر أتى أهل بيت من الأزد).
ودوس ـ القبيلة المشهورة ـ هم: بنو دوس بن عُدثان، وقيل: عدنان بن عبد الله، بطن من شنوءة من الأزد من القحطانية، سكنوا إحدى السروات المطلة على تهامة والحيرة والعراق، منهم أبو هريرة والطفيل بن عمرو.
ينظر: الأنساب للسمعاني 2/ 506، 4/ 164، ومعجم البلدان للحموي 3/ 88، ومعجم قبائل العرب لكحالة 1/ 394.

(2) مروان هو: أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أُمية القرشي الأموي، تابعي، ولم يثبت أنّ له صحبة، كان كاتب ابن عمّه عثمان ﷺ، شهد الجمل مع عائشة، ثم صفين مع معاوية، ثم ولاه معاوية على المدينة، ثم أخرج منها في أيام ابن الزبير، فرحل إلى الشام وبقي بها إلى أن مات معاوية بن يزيد بن معاوية، فتولى الخلافة، وأخضع الشام ومصر، توفي عام (65هـ).
ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 7/ 368، والثقات لابن حبان 2/ 315، وسير أعلام النبلاء 3/ 476 وما بعدها، وتاريخ الخلفاء للسيوطي 1/ 212، والأعلام للزركلي 7/ 207.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) إسماعيل هو: أبو عبد الله إسماعيل بن أبي أُويس، واسم أبي أُويس عبد الله بن عبد الله بن أُوَيْس بن مالك، الإمام الحافظ الصدوق، كان عالم المدينة ومحدثهم في زمانه على نقص في حفظه وإتقانه، من أصحاب مالك، وابن أخته، وصهره على ابنته، سمع خاله مالكاً، وعبد العزيز بن الماجشون، وعنه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وآخرون، لم يكن بالمرضي في الرواية، روى عن خاله غرائب لا يتابع عليها، وثَّقَهُ جماعة وضعَّفه آخرون، وهو صدوق في نفسه، ولكن مناكيره التي انفرد بها عن خاله وعن غيره تجتنب، كما قال الذهبي، وقال ابن حجر: صدوق أخطأ في أحاديث من حفظه، وما أخرجه البخاري عنه هو من صحيح حديثه؛ لأنه كتب من أصوله، توفي عام (226هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 1/ 369 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 10/ 391 وما بعدها، ومقدمة فتح الباري ص388، وشجرة النور الزكية ص56.

(5) الاستذكار 16/ 11 وما بعدها.

الرسول لنفسه، وأراها خيانة، ولم أسمع أحداً رخّص في ذلك».

وأما **قول المؤلف: (وإن لم يُقَدّرِ الصداق على المشهور)**، فالخلاف راجع إلى عدم تقدير الصداق، لا إلى أصل المسألة من تحريم خطبة الراكنة؛ إذ لا خلاف أعلمه في المذهب في ذلك، ومعنى الكلام أنه إذا حصل الركون مع تقدير الصداق؛ حرمت خطبتها على الغير، وإن لم يكن تقدير صداق فقولان، المشهور منهما أنه تحرم الخطبة؛ لأن الركون الحاصل بالفَرْضِ، وتقدير الصداق ليس من شرط الركون، ولا جزءاً منه، ألا ترى أن نكاح التفويض جائز؟ والشاذّ أنه ليس بركون حقيقة؛ لاحتمال عدم الموافقة عند تقديره، وهو احتمال أكثري، فينبغي أن يراعى، وهذا القول الذي ذكره المؤلف أنه شاذ هو ظاهر قول مالك في «الموطأ»[1]، ومذهب ابن نافع[2]، والأول مذهب ابن القاسم[3]، وابن وهب وابن عبد الحكم، ومطرف[4] وابن الماجشون.

وقوله: ﴿قال ابن القاسم: وذلك في المتقاربين، فأما فاسق وصالح، فلا﴾.

وهذا ظاهر على ما تقدّم[5] لابن بشير أنه لا خلاف منصوص أن للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق، وعلى نحو ما حكى المؤلف قول ابن القاسم هذا حكاه غيره من الشيوخ[6]، وحكى أبو عمر بن عبد البر قوله على

(1) ينظر: الموطأ 2/ 523، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الخطبة.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 391، والمنتقى للباجي 3/ 264.

(3) حكى قولَ ابن القاسم ومن معه المرجعان أنفسهما.

(4) هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، الثقة الأمين الفقيه، روى عن جماعة منهم الإمام مالك رحمه الله تعالى، وبه تفقّه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري، وخرّج له في الصحيح، قال الإمام ابن حبيب: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، توفي عام (220هـ).
ينظر: التاريخ الكبير 7/ 397، والثقات لابن حبان 9/ 183، وشجرة النور الزكية ص57.

(5) ينظر: ص264 من هذا الكتاب.

(6) منهم: ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 4/ 392.

معنى آخر، فقال[1]: قال ابن القاسم: ومعنى النهي في ذلك في رجلين صالحين، وأما إن ركنت إلى رجل سوء، فينبغي للولي أن يحضها على تزويج الصالح الذي يعلّمها الخير، ويعين عليه. وهذا ليس فيه الخطبة على خطبة الغير، وإنما فيه الحضّ على مخالطة أهل الخير، ومجانبة أهل الشرّ.

وقوله: ﴿فإن عقد فثالثها يفسخ قبله لا بعده﴾.

الأقوال الثلاثة مرويّة[2] عن مالك، وقال بعض الشيوخ[3]: إن المشهور منها هو الثالث. وبعدم الفسخ مطلقاً ـ وهو القول الثاني ـ قال أبو حنيفة[4]، والشافعي[5]، وكأنهم رأوا أن النهي إنما يتناول الخطبة، وهي غير داخلة في العقد، والنهي الذي هذا صفته لا يدلّ على فساد المنهي عنه[6]، ولا سيما على أصل أبي حنيفة[7]. ومن قال بالفسخ مطلقاً؛ رأى أن النهي عن الخطبة التي هي الوسيلة إلى العقد تستلزم النهي عن المتوسل إليه قطعاً، وهو العقد؛ لأن أحكام الوسائل[8] تابعة لأحكام المقاصد، فوجب فسخ العقد لذلك، وهو الظاهر ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: التمهيد 13/ 23، والاستذكار 16/ 13.

(2) ينظر: الاستذكار 16/ 12.

(3) منهم: ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 12، وابن رشد في المقدمات 1/ 481.

(4) ينظر: مختصر الطحاوي ص178.

(5) ينظر: الأُم للشافعي 5/ 42، باب: نهي الرجل أن يخطب على خطبة أخيه.

(6) من القواعد الفقهية: النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم لا؟ فالمشهور من مذهب مالك اعتبارها. ينظر: تفصيل القول في هذه القاعدة، كتاب الإسعاف بالطلب، ص24، وتطبيقات قواعد الفقه ص51، القاعدة (2).

(7) ينظر: ص333، هامش (9) من هذا الكتاب.

(8) في الذخيرة 4/ 192: «قاعدة: الأحكام كلها قسمان: مقاصد، وهي المتضمنة للحكم في أنفسها، ووسائل تابعة للمقاصد في أحكامها من الوجوب والتحريم وغيرهما، فالجمعة واجبة مقصداً، والسعي واجب وسيلة، والزنا محرم مقصداً، والخلوة محرمة وسيلة، وكذلك سائر الأحكام، والوسائل أقسام منها ما يبعد جداً، فلا يعطى حكم المقصد، كزراعة العنب المفضية إلى الخمر، وما قرب جداً فيعطى حكم المقصد كعصر الخمر، وما هو متردّد بين القريب والبعيد، فيختلف العلماء فيه».

وإذا قلنا بالقول الثاني، فروى عيسى[1] عن ابن وهب: يستحب لهذا العاقد أن يتوب، ويعرضها على الخاطب أولاً، فإن حلله رجوت له في ذلك مخرجاً، وإن أبى فليفارقها، فإن نكحها الأول، وإلَّا فلهذا أن يأتنف نكاحها، وليس يقضى عليه بالفراق، قال عيسى[2]: وإن لم يحلله، فليستغفر الله تعالى، ولا شيء عليه.

[من المحرمات: سابعاً[3] ـ المتزوجة غير المَسْبِيّة، وبيان حكم السبي]

وقوله: ﴿والسَّبي يهدِم النكاحَ [إلا إذا سُبيت بعد أن أسلم الزوجُ، وهو حربي، أو مستأمن، فأسلمت، فإن لم تسلم؛ فرّق بينهما؛ لأنها أَمَةٌ كتابية، وهي وولدها وماله في بلد الحرب فيء، وقيل: ولده الصِّغار تبع، وكذلك ماله إلا أن يُقْسم فيَسْتَحِقَّه بالثمن]﴾.

هذا الفصل من تمام النوع الرابع[4] من الموانع التي عدّدها المؤلف قبل هذا في **قوله**[5]: **(والموانع قرابة ورضاع وصهر ولعان والمتزوجة غير المسبية)**؛ أي: زوجة الغير محرمة على غيره وممنوع من العقد عليها إلَّا إذا

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 392.

(2) الظاهر أن في هذا النقل سقطاً؛ لأن هذا القول منسوب لابن القاسم في النوادر والزيادات 4/ 392، وكذا في الاستذكار 16/ 13، وفي المنتقى للباجي 3/ 265: «قال عيسى: وقال ابن القاسم: وإن لم يحلله...»، ونحوه في عقد الجواهر 2/ 10، والذخيرة 4/ 199، وقد وقع هذا السقط في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20)، فنسب القول أيضاً لعيسى، ولا غرابة؛ لأنه ينقل عن الشارح.

(3) لم يلتزم المؤلف تفصيل الموانع وفق تعداده لها أولاً في ص278، فذكر أولاً القرابة، وثانياً الرضاع، ولكنه أجّله وتحدث عن المصاهرة ص281 بدلاً منها، ومن المفترض أن يتحدث هنا عن اللعان ـ وفق ما ذكره قبلُ ص278 ـ ولكنه أجّله، وذكر المتزوجة غير المسبية.

(4) في هامش «ت»: (وقع في بعض النسخ (الخامس)، ولكل وجه. أما وجه الذي ذكر الخامس، فواضح. وأما من ذكر الرابع، فاعتبر ما قاله الشارح من تأخير الرضاع لباب يخصّه، فيكون رابعاً بهذا المعنى).

(5) ينظر: ص278 من هذا الكتاب.

سبيت، فلمّا جرى ذكر السبي في كلامه تعرّض لبيان حكمه في هدم النكاح، وقد ذكر المؤلف هذا الفصل بنصه في كتاب الجهاد[1]، وتكلمنا عليه هناك بما فيه كفاية تليق بذلك الموضع، ونزيد هنا الكلام على السبي[2]، هل يَهْدِمُ نكاح الكافرة وما يتعلق به؟ والذي عليه أهل العلم أن السبي يهدم النكاح من حيث الجملة، وفي الصحيح[3] من حديث أبي سعيد الخدري «أن رسول الله ﷺ يوم حنين[4] بعث جيشاً إلى أوطاس[5]، فلقوا عدواً فقاتلوهم، وظهروا[6] عليهم، وأصابوا لهم سَبَايا[7]، فكأنَّ ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرّجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله ﷻ في ذلك: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 24]؛ أي: فهُنَّ لكم حلال إذا انقضت عدتهن». وهذه الآية وإن حمَّلها المفسرون وجوهاً[8] كثيرة،

---

(1) ينظر: كتاب الجهاد ص213 وما بعدها، تحقيق مصطفى هرام.

(2) «السبي الأخذ قسراً للآدمي دون غيره». عارضة الأحوذي لابن العربي، كتاب النكاح، 5/ 65.

(3) رواه مسلم في صحيحه 4/ 170، باب: جواز وطء المسبية بعد الاستبراء.

(4) غزوة حنين في شوال سنة ثمان للهجرة بعد الفتح، وتسمى غزوة هوازن، وحُنَيْن هو وادٍ قريب من الطائف، فيه هزَم رسولُ الله ﷺ هوازنَ ومن اجتمع معها من ثقيف، ونصر وجشم، وسعد بن بكر، وناس من بني هلال. ينظر: سيرة ابن هشام 4/ 891 وما بعدها، ومعجم ما استعجم 2/ 472، والسيرة النبوية لابن كثير 3/ 610 وما بعدها.

(5) أوطاس: وادٍ في ديار هوازن ـ وأرض هوازن في نجد مما يلي اليمن ـ اجتمعت فيه، ثم التقى الجمعان في حنين. ينظر: معجم ما استعجم 1/ 212، ومعجم البلدان للحموي 1/ 281، 3/ 302.

(6) في صحيح مسلم 4/ 170، باب: جواز وطء المسبية بعد الاستبراء: (فظهروا) بدلاً من (وظهروا).

(7) في «ت»: (سبيا) بدلاً من (سبايا)، والصواب ما أثبته.

(8) القول الأول الذي رجحه الشارح هو قول ابن عباس، وأبي قلابة، وابن زيد، ومكحول، والزهري، وأبي سعيد، وهو أن المراد بالمحصنات هنا المسبيات ذوات الأزواج خاصة؛ أي: هن محرمات إلا ما ملكت اليمين بالسبي. والقول الثاني، وهو قول ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن وأبيّ بن كعب وجابر بن عبد الله وابن عباس في رواية، وهو أن المراد بهن ذوات الأزواج؛ أي: فهنّ حرام إلا أن يشتري الرجل الأمة ذات الزوج فإنّ بيعها طلاقها، والقول الثالث: أنهنّ ذوات الأزواج =

في بعضها مخالفة لهذا الحديث، فالمعتبر من تلك الوجوه ما وافق هذا الحديث لصحته[1]. وظاهر كلام المؤلف أن السبي يهدم النكاح، سواء كان سَبْيُ الزوجين مفترقاً أو مجتمعاً إلَّا في الصورة التي استثناها، وهي إذا سبيت الزوجة بعد أن أسلم زوجها، وقد كان حربياً قبل ذلك، أو مستأمناً، فإذا وقع ذلك نظر حينئذٍ في هذه الزوجة المسبية بعده، فإن أسلمت بقيت مع زوجها على نكاحهما، وإن لم تسلم، فرق بينهما؛ لكونها أَمة كتابية، وذكر بعض الشيوخ[2] عن المذهب في هذه المسألة أربعة أقوال: أحدها: أن السبي يهدم النكاح سُبِيَا جميعاً أو قَدِمَ أحدهما بأمان، فلا سبيل لتركه على النكاح إلّا بتجديد نكاح. الثاني: أن السبي يبيح فسخ نكاحهم إلَّا أن يقدم أحدهم بأمان. الثالث: أنهم على نكاحهم إلا أن تُسْبَى هي فيفوتها سيدها بوطء قبل أن يقدم زوجها. الرابع: إن سُبِيَا جميعاً أو سبي هو واستبقي من القتل فهما على نكاحهما، وإن سُبيت هي قبل، حلّت لمالكها. والأظهر من هذا كله قول

= من المسلمين والمشركين، والقول الرابع: أنهن العفائف؛ أي: كل النساء حرام، وقيل غير ذلك. ينظر: جامع البيان للطبري 5/ 3 وما بعدها، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 381 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 122 وما بعدها.

(1) قد يقال: إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ـ وهو ما سيقرره الشارح بعد ـ فإذا كان الأمر كذلك، فلِمَ لا نحمل (المحصنات) هنا على العموم، فتدخل فيها كل محصنة؛ أي: كل ذات زوج طرأ عليها ملك، سواء كانت مَسْبية أو غيرها، كما ذكر بعض العلماء؟ وقد أجاب أبو بكر الجصاص في أحكامه 2/ 171 بإجابات مسهبة، لم تسلم من الاعتراض، منها: «الدلالة ظاهرة في الآية على خصوصها في السبايا، وذلك لأنه قال ـ جلّ شأنه ـ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، فلو كان حدوث الملك موجباً لإيقاع الفرقة، لوجب أن تقع الفرقة بينها وبين زوجها إذا اشترتها امرأة أو أخوها من الرضاع لحدوث الملك...»، وقال: ويدل على أن حدوث الملك لا يوجب الفرقة حديث عائشة ﵂؛ أنها اشترت بَرِيرَة وأعتقتها، وشرطت لأهلها الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقضى أن الولاء لمن أعتق، وخيّرها، فيكون السبب الموجب للفرقة في الآية هو اختلاف الدين لا حدوث الملك.

(2) منهم: ابن رشد في المقدمات 1/ 464 وما بعدها.

المؤلف؛ لأنه أسعد بظاهر الآية، وهو ظاهر «المدونة»[1] عند جماعة[2] من شرّاحها، وهو قريب من مذهب الشافعي[3].

فإن قلتَ: قول أبي سعيد في الحديث: «مِنْ أَجْلِ أَزْوَاجِهِنَّ مِنَ المُشْرِكِين» ظاهر في أنهما لم يسبيا جميعاً، وأن السبي كان في النساء خاصة، كما ذهب إليه أبو حنيفة[4]، وهو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة»[5] عند بعضهم[6]، وأنهما إذا سبيا جميعاً كانا على نكاحهما.

قلتُ: قصارى هذا أن ينتهض إلى أن عموم الآية جرى على سبب، وهو المذكور في الحديث، وقد علمت أن الصحيح اعتبار عموم اللفظ، لا خصوص السبب ـ والله أعلم ـ، وقد بقي في المسألة ما يتعلق بظاهر «المدونة»[7]، وكلام أشهب وابن قسيط فيها[8]، تركناه لعدم الحاجة إليه هنا.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 304، كتاب النكاح السادس في مناكح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي.

(2) منهم: ابن لبابة وأبو إسحاق. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20).

(3) ينظر: الأُم للشافعي 7/ 366.

(4) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 2/ 171، وبدائع الصنائع 2/ 268، 339.

(5) ينظر: المدونة 2/ 305، كتاب النكاح السادس في مناكح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والنوادر والزيادات 4/ 589.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 589، وبداية المجتهد 2/ 37.

(7) ينظر: المدونة 2/ 303، كتاب النكاح السادس في مناكح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.

(8) ينظر: المدونة 2/ 303، كتاب النكاح السادس في مناكح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.
وابن قسيط هو: أبو عبد الله يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي المدني، الإمام الفقيه الثقة، روى عن أبي هريرة، وابن عمر، وعروة بن الزبير وآخرين، وعنه مالك، والليث بن سعد، وابن إسحاق وآخرون، وحديثه حسن في الكتب الستة، توفي سنة (122هـ).
ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 8/ 344، والجرح والتعديل للرازي 9/ 273 وما بعدها، ومشاهير علماء الأمصار ص214، وسير أعلام النبلاء 5/ 266.

[ثامناً[1] ـ من المحرمات:
المُحَرَّمة الجمع: النوع الأول مع مَحْرَم]

وقوله: ﴿ والجمع بين الأختين وكل مَحْرَمين محرّم [وضابطه: كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحَهما لو كانت إحداهما ذكراً، وزيد من القرابة؛ لأجل المرأة مع أُم زوجها، ومع ابنته][2] ﴾.

هذا النوع هو الذي أشار إليه عند تعديده الموانع **بقوله**[3]: **(والمحرَّمةُ الجمع مع مَحْرم أو مع أربع)**، وهو ينقسم قسمين: أحدهما: محرمة الجمع مع محرم، والآخر هو الذي يأتي[4] بعد هذا في **قوله: (والزيادة على أربع ممتنع)**، وأراد **بقوله: (وكل مَحْرَمين)** أن يكون بين المرأتين حرمة من قرابة أو رضاع على ما نقوله في الضابط بعده.

فإن قلت: إذا كان مراده بهذه الكلية هذا المعنى، فلِمَ قدَّم عليها **قولَه: (والجمع بين الأختين)** وهلا استغنى بالكلية عنه، فإنه داخل تحتها؟

قلت: أتى بذلك الكلام أولاً؛ لأنه مدلول قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: 23]، تبرّكاً بالآية الكريمة، ثم عطف عليه الكلية المذكورة تتميماً للفائدة، وهذا دأب العلماء في مثل هذا، كما فعل ابن الجلاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قوله[5]: «كتاب الطهارة. يستحب لمن استيقظ من نومه أن يغسل يديه»، ثم عطف عليه: «وكذلك كل منتقض الطهارة»، إشارة[6] منه إلى هذا المعنى، وتعديداً للمسائل المختلف فيها التي ذهب هو فيها إلى غسل اليدين؛ لقوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه» الحديث[7]، لا كما فهم عنه

---

(1) ينظر: ص326، هامش (3) من هذا الكتاب.

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (79)، والمتن المطبوع ص264 يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(3) ينظر: ص278 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: ص347 من هذا الكتاب.

(5) التفريع لابن الجلاب 1/ 189.

(6) سقطت من «ل»: (إشارة).

(7) رواه مالك في الموطأ 1/ 21، كتاب الطهارة، باب: وضوء النائم إذا قام للصلاة.

بعض من اختصر كتابه، فرأى هذا تطويلاً منه، فغيّر العبارة، بأن قال: يستحب لكل متوضيءٍ، أو ما أشبه هذا من العبارة. فأنت ترى المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ مع حرصه على الاختصار كيف تركه رعياً لهذا المعنى الذي نبّهناك عليه.

فإن قلت: ما الذي أراده المؤلف **بقوله**: **(والجمع بين الأختين)**، هل العموم في النكاح وفي ملك اليمين؟ أو الخصوص في النكاح؟

قلت: الخصوص؛ لوجهين: الأول: أنه القَدْر المتفق على إرادته من الآية. الثاني: **قوله**[1] بعد هذا: **(وفي معنى النكاح وطء ملك اليمين)**. وكلامه في الضابط ظاهر التصور، مشهور بين الطلبة، لا يحتاج إلى تفسير. **وقوله** بإثره: **(وزيد من القرابة؛ لأجل المرأة مع أُم زوجها ومع ابنته)**؛ أي: وزيد هذا اللفظ في الضابط المذكور بإثر **قوله**: **(كل امرأتين بينهما)**؛ لأنه لو لم يذكر ذلك، وقال كما قال بعض المتقدمين[2]: كل امرأتين يمنع نكاحهما لو كانت إحداهما ذكراً؛ لدخل فيه صورتان من صور إباحة الجمع، وهما المرأة مع أُم زوجها والمرأة مع ابنة زوجها.

فإن قلت: هذا الذي ذكرته ظاهر من حيث المعنى، لا من كلام المؤلف؛ لأن المؤلف[3] لم يزد على أن **قال**: **(لأجل المرأة مع أُم زوجها ومع ابنته)**، فلا يعلم هل أراد لأجل إدخال هاتين الصورتين أو لإخراجهما؟

قلت: لا يمكن أن يريد لأجل إدخالهما؛ لأن القيد المذكور لا يقتضي إدخالهما أصلاً. وأيضاً، فإن القيود المذكورة في الكليات[4] والرسوم[5]، والحدود، إنما تذكر لإخراج مقابلها، لا لإدخاله.

---

(1) ينظر: ص337 من هذا الكتاب.

(2) منهم: الإمام مالك وربيعة على ما جاء في النوادر والزيادات 4/ 515، والقاضي عبد الوهاب في المعونة 2/ 807، وابن عبد البر في الكافي ص240، وابن شاس في عقد الجواهر 2/ 45، وابن جزي في القوانين الفقهية ص214.

(3) سقط من«ل»: (لأن المؤلف).

(4) مراده بالكليات هنا ـ والله أعلم ـ: الكليات الخمس عند أرباب المنطق، وهي: الجنس، والنوع، والفصل، والخاصة، والعرض العام. ينظر تفصيل القول فيها: كتاب الكليات للكفوي 4/ 81 وما بعدها.

(5) الرسوم جمع رسم، قال ابن سينا في رسالة الحدود، ص50: «الرسم مطلقاً: قول مميز للشيء عما سواه لا بالذات».

وقوله: ﴿ فتحرم أختها، وعمتها، [وإن علت لأب أو لأُم، وخالتها كذلك] ﴾.

لما بيّن الكلية ذَكَر الجزئيات تأنيساً وتمكيناً للمعنى، ولأنه ربما وقع الشك في فهم بعض تلك الجزئيات لبعض الناس، ولما كان فهم الكلية سبباً لفهم هذه الجزئية؛ حَسُنَ منه إدخال حرف السبب، وهو الفاء، وكثيراً ما يفعل رَحِمَهُ اللهُ هذا المعنى، وهو حَسَنٌ منه. وقد تقدم التنبيه عليه غير مرة، ولما كان هذا الفصل مذكوراً لتحريم الجمع، اكتفى **بقوله**: **(فتحرم أختها وعمتها)**، واستغنى بذكر العمة عن ذكر بنت الأخ، وكذلك استغنى بذكر الخالة عن بنت الأخت؛ لأن التحريم من الطرفين معاً، لا من جهة العمة والخالة، ومعنى **قوله**: **(وإن عَلَت)**؛ أي: أن عمة الأب التي هي أخت الجد يحرم جمعها مع حفيدة أخيها، كما يحرم جمع العمة مع ابنة أخيها. ومعنى **قوله**: **(لأب أو لأُم)** محتمل لأن يريد أن العمة قد تكون أختاً للأب من أبيه خاصة، أو أخته[1] من أُمه خاصة، وإذا حرم جمع العمة للأب أو للأُم[2]، فأحرى العمة الشقيقة، واستغنى عن ذكرها لأجل ذلك. ويحتمل أن يريد أن العمّة كما تكون من جهة الأب، فكذلك تكون من جهة الأُم؛ لأن أخت الجد للأُم تسمى عندهم عمّة. والحاصل أن عمّة الأُم عمة، وكذلك عمة الجدّ للأب أو الأُم، وقد ذُكرن[3] فيمن يحرم على الرجل، ونص الأئمة[4] على دخولهن في قوله تعالى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ [النساء: 23]، وإذا فهمت هذا في العمّة، فافهمه في الخالة على الوجهين المذكورين، فلا نطيل ببيانه.

[حكم جمعهما في النكاح وفي عقدة واحدة أو مرتبتين]

وقوله: ﴿ فإن جُمِعَتا فُسِخ أبداً ﴾.

أي: فإن جمعتا في النكاح، وفي عقدة واحدة؛ فسخ نكاحهما، دخل بهما، أو بواحدة منهما، أو لم يدخل، وكذلك إذا دخل وطال، وولدتا

---

(1) في «ت»: (من أخته) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.
(2) سقط من «ل»: (أو للأُم).
(3) في «ل»: (تكون) بدلاً من (ذكرن) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.
(4) ينظر: الأم للشافعي 5/ 6، وبدائع الصنائع 2/ 257، والمغني لابن قدامة 7/ 479.

الأولاد، وقد تقدم[1] الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23]. وخرّج الترمذي[2] عن فيروز الديلمي، قال: قلت: يا رسول الله! إني أسلمت وتحتي أختان، قال: «اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ». قال[3]: «هذا حديث حسن». وإنما[4] وقع الخيار في إحداهما، ولم يفسخ نكاحهما معاً هنا لما سنقف عليه بعد هذا ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وخرّج[5] أيضاً عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ «نَهَى أَنْ تُنْكَحَ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِها، أَوِ العَمَّةُ عَلَى ابْنَةِ أَخِيهَا، أَوِ المَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، أو الخَالَةُ عَلَى بِنْتِ[6] أُخْتِهَا، وَلَا تُنْكَحُ الصُّغْرَى عَلَى الكُبْرَى، وَلَا الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى». قال[7]: هذا حديث حسن صحيح. ولا خلاف في فسخه إذا وقع، غير ما أورده الناس [على مذهب أبي حنيفة][8]، الذي يقول[9]: إن النهي لا يدل على فساد المنهي عنه، ولا يرد عليه إذا تُؤُمِّل.

---

(1) ينظر: ص330 من هذا الكتاب.

(2) الحديث رواه الترمذي في سننه 2/ 299، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان.

وفيروز الديلمي رضي الله عنه، هو: أبو الضحاك، وقيل: أبو عبد الرحمٰن فيروز الديلمي، ويقال له الحميري؛ لنزوله بحمير ومحالفته لهم، وهو من أبناء فارس من فرس صنعاء، وهو قاتل الأسود العنسي الكذاب الذي ادّعى النبوة في أيام رسول الله ﷺ، توفي رضي الله عنه في خلافة عثمان رضي الله عنه، وقيل: في خلافة معاوية رضي الله عنه عام (53هـ).

ينظر: الاستيعاب 3/ 1264 وما بعدها، وأسد الغابة 4/ 186 وما بعدها، والإصابة 5/ 290 وما بعدها.

(3) سنن الترمذي 2/ 299، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان.

(4) في «ل»: (إن) بدلاً من (إنما).

(5) المصدر نفسه 2/ 297، باب: ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

(6) في الأصل المخطوط: (ابنة) بدلاً من (بنت)، والمثبت هو من رواية الترمذي المصدر نفسه.

(7) المصدر نفسه 2/ 297، باب: ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(9) قلت: ما أورده الشارح رحمه الله تعالى هنا نقلاً عن بعضهم من أن النهي لا يدل =

وقوله: ﴿ويفسخ نكاح الثانية أبداً بغير طلاق﴾.

يعني: أنه وقع مجمعاً على فساده، فيفسخ مطلقاً كسائر الأنكحة المجمع على فسادها.

وقوله: ﴿ويقبل[1] قوله إلاّ أن تخالفه المتروكة، فيحلف للمهر﴾.

يعني: ويقبل قوله في تعيين الثانية إن وافقته في ذلك، فإن خالفته، وهو مراده بـ(**المتروكة**)، وزعمَتْ أنها الأُولى، فيحلف على ذلك من أجل المهر، فأما قَبول قوله في تعيين الأولى والثانية، فهو المنصوص لأشهب[2]، ووافقه عليه ابن المواز[3] وغيره. وقال بعض الشيوخ[4]: الجاري على مذهب

= على فساد المنهي عنه عند الإمام أبي حنيفة هو خلاف ما ذكره عنه السرخسي في المبسوط 13/ 14: «عن عبد الوارث بن سعيد قال: حججت فدخلت بمكة على أبي حنيفة، وسألته عن البيع والشرط، فقال: باطل...». قال السرخسي تعليقاً على قول الإمام ـ المصدر نفسه ـ: والصحيح ما استدلّ به أبو حنيفة من حديث النهي عن بيع وشرط، فإنه حديث مشهور، ومطلق النهي يدل على فساد المنهي عنه.

قلت: وعليه أرى أن يحمل ما نقله الشارح عنه هنا إما على إرادة عدم الإطلاق، وعلى ما إذا كان النهي لمعنى في غير المنهي عنه ـ وهو ما أشار إليه الشارح في ص325 ـ ومثاله عندهم خطبة الرجل على خطبة أخيه، فقد ورد في الشرع النهي عنها، ولو فعل جاز؛ لأن هذا النهي لنوع من المروءة، فلا يمنع جواز المنهي عنه، وكذا نكاح الشغار إذا وقع، والصلاة في أرض مغصوبة. ففي المبسوط للسرخسي 6/ 57: «... أن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه، ولا يمنع نفوذه شرعاً».

وإما أن يحمل على أنه قول لبعض أتباعه، قال الشوكاني في إرشاد الفحول 1/ 194: «وذهب جماعة من الشافعية والحنفية والمعتزلة إلى أنه لا يقتضي الفساد لا لغة ولا شرعاً، لا في العبادات ولا في المعاملات». والقول بأنه يدلّ على فساد المنهي عنه مطلقاً هو مذهب الإمام أحمد وبعض الأُصوليين. ينظر: الفصول في الأصول للجصاص 2/ 172 وما بعدها، واللمع في أصول الفقه للشيرازي ص86، وأصول السرخسي 1/ 91 وما بعدها، والمبسوط للسرخسي 5/ 13، 6/ 57، والوجيز في أصول التشريع ص155.

(1) في «ل» بزيادة: (قيل) قبل قوله: (ويقبل)، وهي لم ترد في المتن المخطوط لوحة (79)، ولا المتن المطبوع ص264.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 512.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

«المدونة»[1] في مسألة المرأة يزوجها وليّاها من رجلين ولا يعلم الأوّل منهما أنه لا يقبل قوله هنا. وقد تقدمت مسألة «المدونة» هذه، والكلام عليها حيث ذكرها المؤلف[2]. وأما حلفه لأجل سقوط نصف المهر وردّ دعوى المرأة، فهو قول أبي الوليد[3] الباجي وغيره، وهو صحيح؛ لوجود النكاح مقترناً بشروطه وأركانه، غير أن الشك موجود في بعض موانعه، ولذلك توجهت اليمين، بخلاف دعوى المرأة على رجل النكاح، لا تلزمه يمين، ولو أقامت على ذلك شاهداً على ظاهر المذهب، فإن النكاح لم يثبت.

وقوله: ﴿ ويفسخ حينئذٍ بطلاق ﴾.

هذا أيضاً من كلام أبي الوليد الباجي[4]؛ لاحتمال أن تكون هي الأولى ولأنه لو فسخ بغير طلاق لما توجهت دعواها في الصداق؛ إذ الصداق[5] قبل البناء من لوازم النكاح الصحيح ـ والله أعلم ـ، وللمسألة فروع كثيرة أضربنا عنها؛ لأجل أن المؤلف لم يتعرض لها، وخشية الإطالة.

[بيان متى تحل الثانية من كل محرمتي الجمع؟]

وقوله: ﴿ ويحل له تزويجها ببينونة [الأولى بُخلع أو بَتّ أو انقضاء عدة] ﴾.

يعني يحل له تزويج أختها، وما أشبهها، إذا كانت الأولى بانت منه، وبينونتها منحصرة في ثلاثة أنواع: الْخُلْع[6] في الطلاق المقصر عن الثلاث، وطلاق الثلاث، وخروجها من عدة الطلاق الرجعي، ووافق

(1) ينظر: المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين.
(2) ينظر: ص164 من هذا الكتاب.
(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 301.
(4) ينظر: المرجع نفسه.
(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(6) في بداية المجتهد 2/ 54: «الْخُلْع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه». وينظر: القوانين الفقهية ص236.

أبو حنيفة[1] على الأخير منها، وخالف في الأولين، وجمع المؤلف الثلاثة تحت جنس البينونة إشارة للرد على المخالف؛ لأنها مطلقة بانت من مطلقها، فنكاح أختها له أصله الرجعية إذا بانت.

وقوله: ﴿فإن قال: انقضت، وأكذبته لم يقبل منه، وإن أمكن كالنفقة والسكنة﴾.

يعني إذا قال في الرجعية: انقضت عدتها، لم يقبل قوله في تزويج أختها، وما في معناه، ولو مضى لطلاقها ثلاثة أشهر، كما لا يقبل قوله في إسقاط النفقة للعدة وسكناها، قال بعضهم[2]: ويحلف[3] في النفقة والسكنى. وانظر ما يتعلق بدعواه هنا في إباحة أختها مع ماله في «المدونة»[4]، وفي كتاب «ابن المواز»[5] في الذي بَنَى بزوجة، وادعت المسيس، وأنكره، هل يحل ذلك لمن طلقها ثلاثاً؟ وقول مالك وابن القاسم فيها[6]. ويشبه هذا الفصل أيضاً اختلاف المذهب في المطلقة الرجعية يريد ارتجاعها، فتقول انقضت عدتي، وكذلك اختلاف المتبايعين في انقضاء زمن العهدة. وهذا إذا كذب كل واحد منهما صاحبه، وأما إن لم يكذبها هو، وتمسك بظاهر الحال، فقد قال بعض القرويين[7]: إذا أراد نكاح أختها، فقالت: احتبس الدم عني فهي مصدقة، حتى تمضي لها سنة، فإن ادّعت التحريك بعد السنة، لم تصدق على الزوج؛ لأن ذلك يظهر، فينظر النساء إليه، فإن صدقها

---

(1) ينظر: المبسوط للسرخسي 4/ 202 وما بعدها، وعيون المجالس 3/ 1072 وما بعدها، والاستذكار 16/ 372.

(2) هذا القول نقله ابن محرز عن بعض المذاكرين. ينظر: التوضيح كتاب النكاح، لوحة (21)، ومواهب الجليل 5/ 150.

(3) في «ل» و«م»: (يحلف) وفي (ت) دون إعجام، والظاهر ـ والله أعلم ـ أن في كلمة (يحلف) تصحيف، ولعل الصواب (تحلف) ويشهد لهذا قول صاحب التوضيح كتاب النكاح، لوحة (21) نقلاً عن ابن محرز: «وعليها اليمين في النفقة والسكنى، وأما في العدة فلا». وينظر: مواهب الجليل 5/ 150.

(4) ينظر: المدونة 2/ 283، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأخت على الأخت في عدتها.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 944، والمقدمات 1/ 541.

(6) زيادة: من «ل»: (فيها).

(7) نقل ذلك ابن بشير عن أشياخه من القرويين في النكت. ينظر: التوضيح كتاب النكاح، لوحة (21).

النساء وإلَّا لم يلزم الزوج أن يتربص إلى أقصى حمل النساء. ومن هذا ما قاله ابن زرب[1] فيمن مات، وادّعت امرأته أنها حامل، وورثته عصبة، فأرادوا القسمة، ومَرَّ لها عامان فأكثر: أرى أن ينظر النساء، قال[2]: والنظر حسن إذا استبان اللَّدَد[3]. وفي «العتبية» في التي لا ترضع أنها مصدقة أنها لم تَحِض فيما بينها وبين سنة مع يمينها، ويكون لها الميراث، ولا تصدق إذا انقضت السنة، وطلبت الميراث، وزعمت أن عدتها لم تنقضِ؛ لأن لها حساً تجده في بطنها، فينظر إليها النساء، فيصدقنها فيما ادّعت من ذلك. فانظر ذلك كله مع كلام ابن رشد عليه في كتابه، ولولا الإطالة مع الخروج عن كلام المصنف، لجلبناه.

[مسألة تحريم جمع مَحْرمين في مِلك اليمين للوطء]

وقوله: ﴿وفي معنى النكاح وطء اليمين﴾.

يعني: أن في معنى تحريم جمع مَحرمين في النكاح جمعهما في ملك اليمين للوطء، وأما جمعهما للخدمة، فجائز، فلا يجوز الجمع بين أختين، ولا بين امرأة وعمتها أو خالتها في ملك اليمين للوطء. وفي «الموطأ»[4] عن عثمان ﷺ، وسأله رجل عن الأختين من ملك اليمين، هل يُجمع بينهما؟ فقال:

---

(1) في «ل»: (ابن أبي زيد) بدلاً من (ابن زرب)، والصواب ما أثبته. وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

وابن زرب هو: أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب بن يزيد القرطبي، الإمام الحافظ الفقيه، سمع من قاسم بن أصبغ، وابن دليم، وتفقه باللؤلؤي، عُني بالرأي وتقدّم فيه، وكان من أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، تولى القضاء أواخر عمره إلى أن مات، له عدة تصانيف منها: كتاب «الخصال»، توفي سنة (381هـ).

ينظر: المدارك 4/ 630 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 16/ 41، وشجرة النور ص100.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

(3) اللدد: الخصومة الشديدة. ينظر: الصحاح للجوهري 2/ 535، مادة: (لدد).

(4) الموطأ 2/ 538 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين.

وعثمان ﷺ، هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد الستّة الذين توفي ﷺ وهو راضٍ عنهم، لقّب بذي النورين لتزوجه ابنتي رسول الله ﷺ رقيّة وأُم كلثوم، توفي سنة (36هـ).

ينظر: معجم الصحابة 2/ 245، والاستيعاب 3/ 1037، والإصابة 4/ 456.

«أحلَّتهما آية، وحرَّمتهما آية، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك، قال: فخرج من عنده فلقي رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ، فسأله عن ذلك، فقال: لو كان لي من الأمر شيء، ثم وجدت أحداً فعل ذلك، لجعلته نكالاً. قال ابن شهاب: أراه علي بن أبي طالب». وعن الزبير[1] بن العوام[2] مثل ذلك. قال ابن حبيب[3]: يريد بآية التحليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: 5 ـ 6]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 24]، قال: فعمَّ ولم يخصّ أختين من غيرهما، وآية التحريم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23]. وقال غير[4] ابن حبيب: إن الذي عناه عثمان ﷺ بآية التحليل هي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝﴾ [المؤمنون: 5] الآية، وكأنه أقرب، ولو أراد ما قال ابن حبيب؛ لقال: أحلّتهما آيتان. ورجح الجمهور[5] التحريم من وجهين: أحدهما: أن آية التحليل دخلها التخصيص دخولاً متفقاً عليه؛ لأنه لا تحل ذات المحرم ولا الأخت من الرضاعة مع انطباق عموم الآية على من ذكروا. أما آية التحريم، فدخول التخصيص فيها مختلف فيه؛ لأنها عندنا على عمومها، وعند المخالف مخصصة، وقد تقرر في أصل الفقه[6] أن العموم الذي لم يدخله تخصيص مقدّم على العموم الذي دخله التخصيص. الثاني: أن آية

---

(1) في «ل» بزيادة: (ابن): (ابن الزبير) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(2) ينظر: الموطأ 2/ 538 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين.
والزبير ﷺ، هو: أبو عبد الله الزُّبَيْر بن العَوَّام بن خُوَيْلِد القرشي الأسدي، حواري رسول الله ﷺ، وابن عمته صفية، وأحد السابقين والعشرة المبشّرين بالجنة، هاجر الهجرتين، وشهد المشاهد والفتوح، قتله عمرو بن جرموز التميمي سنة (36) من الهجرة بعد منصرفه من وقعة الجمل.
ينظر: الاستيعاب 2/ 510، والإصابة 2/ 457.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 325، والذخيرة 4/ 313.

(4) ينظر: الاستذكار 16/ 250، وبدائع الصنائع 2/ 264، والمغني لابن قدامة 7/ 493.

(5) ينظر: المحلى 9/ 522 وما بعدها، والاستذكار 16/ 250 وما بعدها، والمنتقى للباجي 3/ 326، وبدائع الصنائع 2/ 264، والمغني 7/ 493.

(6) ينظر: المستصفى للغزالي ص252 وما بعدها.

التحريم جاءت لبيان من يحلّ وطؤه، ومن يحرم، وآية الإباحة إنما جاءت للثناء على من اجتنب الحرام واقتصر على الحلال، فلم تأتِ لبيان الأحكام، وقد تقرّر أيضاً في أصول الفقه أن أخذ الأحكام من مَظانّها[1] أوْلى من أخذها لا من مظانها، وقد يقال على الأول: لا نسلم حصول الاتفاق على دخول التخصيص في آية التحليل، وما ذكرتموه من تحريم الخالة ومن ذُكر معها، فقد قال خلق كبير: إنه لا يستقر الملك عليها، فبنفس الملك تعتق، فلا يتأتى فرض هذه الصورة. والحاصل أن كل واحد من العمومين مختلف في دخول التخصيص فيه، فبطل الترجيح من هذا الوجه، [وهذا ليس بصحيح؛ إذ لم يتّحد محل الملك والقرابة؛ لأن القرابة بين الأمتين، والملك بينهما وبين السيد][2]، ويقال على الثاني أيضاً: إنا وإنْ سلمنا أنَّ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥﴾ إنما جاءت للثناء على قوم، ولم تجيء لبيان أحكام من يحل ومن يحرم من النساء، إلَّا أن قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ﴾ [النساء: 24]، جاءت لبيان أحكام من ذُكر، والكلام يتّسع في هذا المقام، والمقصود **تنبيه الطالب** على مبادئه، فلنقتصر على هذا.

وقوله: ﴿ فإذا وطيء إحداهما حرمت الأخرى ﴾.

يعني: لأنها لو لم تحرم؛ لجاز الجمع، والتقدير خلافه.

[ما يحصل به تحريم الموطوءة]

وقوله: ﴿ ما لم تحرم الموطوءة ببيع [أو كتابة] ﴾.

قال إياس[3] بن عامر: سألت علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقلت له: إن

---

(1) المَظَانّ جمع مَظِنّة، وهي: موضع الشيء ومعدنه ومَألَفه الذي يظن كونه فيه. ينظر: الصحاح 6/ 2160، مادة: (ظنّ).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) رواه ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 252، كتاب النكاح، باب: كراهية إصابة الأختين بملك اليمين.

وإياس هو: إياس بن عامر الغافقي المَنَاري، ومنارة بطن من غافق، تابعي، كان من شيعة علي بن أبي طالب، والوافدين إليه من مصر، وشهد معه مشاهده، سمع عقبة بن عامر، وعلي بن أبي طالب، قال عنه العجلي: تابعي لا بأس به. وحدث عنه =

لي أختين مما مَلَكَتْ يميني اتخذت إحداهما سُرِّيَّة، ثم ولدت لي أولاداً، ثم رغبت في الأخرى، فما أصنع؟ قال: تعتق التي كنت تطؤها ثم تطأ الأخرى، فقلت: إن ناساً يقولون: بل[1] تزوجها ثم تطأ الأخرى، فقال: أرأيت إن طلقها زوجها، أو مات عنها أليست ترجع إليك؟ لأن تَعتقها أسلم لك، ثم أخذ عليّ بيدي، فقال: إنه يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك في كتاب الله تعالى. ولا خلاف أن البيع يحرمها، ويباح له وطء الباقية في ملكه بعد خروج المبيعة من الاستبراء. وأما الكتابة، فالمنصوص في المذهب أنها مثله[2] كما ذكر المؤلف، وغمزها بعض الشيوخ[3]، وفرّق[4] بينها وبين البيع بأنها تعجز في الكتابة، فترجع إليه، والبيع لا ترجع إليه إلَّا بفعل نفسه.

وقوله: ﴿أو تَزْويجٍ صحيحٍ يُقَرَّان عليه [أو عتقٍ ناجزٍ أو مُؤَجَّلٍ، أو أَسْرٍ، أوْ إِبَاقِ إِيَاسٍ ونحوه]﴾.

كون التزويج صحيحاً يستلزم أن يقرّا عليه[5]، فلفظ **(يقرّان عليه)** كالحشو، إلَّا أن يريد به الإشارة إلى النكاح المنهي عنه الذي يفوت بالعقد أو بالدخول إذا لم يعثر عليه في هذا الباب حتى حصل الدخول فيصح، إلَّا أن

= ابن أخيه موسى بن أيوب بن عامر. لم تذكر المصادر والمراجع التي بين يدي عام وفاته.

ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 1/ 441، ومعرفة الثقات للعجلي 1/ 239، والجرح والتعديل للرازي 2/ 281، والثقات لابن حبان 4/ 35، وإكمال الكمال لابن ماكولا 7/ 323، وتقريب التهذيب لابن حجر 1/ 114.

(1) في الاستذكار 16/ 252، كتاب النكاح، باب: كراهية إصابة الأختين بملك اليمين: (ثم) بدلاً من (بل).

(2) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21): «اختار اللخمي أن الكتابة غير كافية في التحريم؛ لأنها قد يظهر بها حمل».

(3) منهم: ابن عبد البرّ في الاستذكار 16/ 254.

(4) في هامش «ت» تعليق على قوله: (يفرق...): «أي: في النكاح».

(5) في هامش «ت» تعليق على قوله: (يستلزم أن يقرا...): «ليس كذلك؛ لأن نكاح العبد صحيح ولا يقرّ عليه وكذلك المغرور والصبي». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

فهم هذا من كلامه عسير، وغمز أيضاً ذلك الشيخُ[1] التزويجَ بالوجه الذي غمز به البيع إلَّا أنه تردّد هنا، وقد تقدّم حديث عليّ ﷺ.

والعتق تحريم، سواء كان ناجزاً أو مؤجلاً؛ لأنه يمنع من الوطء ومقدماته، وكذلك الأسر؛ لأنه يشبه البيع، وإن كانت خرجت من يده بغير اختياره، إلَّا أن عودها إلى يده على الملك الأول في غاية البعد، لا يتصور إلَّا بأن يغزوَ المسلمون بلادهم ويغنموها، ويجدها[2] هو قبل القسم[3]، وما أشبه ذلك من الصور النادرة، كما لو وهبها الحربي لمسلم، فلا يراعَى ذلك ـ والله أعلم ـ. والإباق مع الإياس من العود يشبه الموت، وجمعه في «المدونة»[4] مع الأسر، كما فعل المؤلف.

[ما لا يحصل به تحريم الموطوءة]

وقوله: ﴿ ولا أثر لعارض كحيض، وعِدَّة شُبْهة، [ورِدَّة، وإحرام، وظِهَار] ﴾.

لما قدّم ما يحصل به تحريم الموطوءة؛ ذكر هنا ما يتوهم أنه مثله، وليس مثله[5]، فذكر الحيض، ولا امتراء في أنه لا أثر له؛ لأنه لا يمنع إلَّا من الوطء في محل مخصوص، زمناً قصيراً، ولا يمنع من مقدمات الوطء مطلقاً، ومن شَرْط ما يقع به تحريم الموطوءة في هذا الباب أن يمنع من مقدمات الوطء، كما يمنع من الوطء نفسه، وكذلك عدّة الشبهة كالمغلوط بها زمنها قصير، وإن كان أطول من زمن الحيض، واختلف في مقدمات الوطء في بعض صورها، وتقييده العدة بالشبهة حسن لا بدّ منه؛ لأنها لو كانت من نكاح صحيح، لكان النكاح وحده محرماً، والعدة من توابعه. والردّة وإن كانت تحرم الوطء في الحال إلَّا أن زمن الاستتابة قصير، وهو ثلاثة أيام عند من يقول بالاستتابة، والغالب مع تقدم الإسلام والخوف من القتل الرجوع إلى ما كانت عليه ـ والله أعلم ـ.

---

(1) هو: ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 254.

(2) في «ل»: (يعرفها) بدلاً من (يجدها).

(3) ينظر: المدونة 2/ 18، كتاب الجهاد، في الحربي يسلم ثم يغنم المسلمون ماله.

(4) ينظر: المصدر نفسه 3/ 139 وما بعدها، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

(5) سقط من «م»: (وليس مثله).

والإحرام يشبه في زمنه الحيض، وإن كان أقوى في المانعية. والظهار ليس بكافٍ في هذا الباب، وإن كان يحرم الوطء ومقدماته، قال في «المدونة»[1]: لأنه قادر على رفعه بالكفارة.

وقوله: ﴿ولا بهبتها لمن يَعْتصرها منه، [ولو يتيماً في حجره؛ إذ له انتزاعها بالبيع، ولا ببيع فاسد إلاَّ أن يفوت]﴾.

يعني: لقدرته على أخذها منه بالاعتصار[2]، فعلى هذا لو كانت صدقة لكفت؛ إذ لا اعتصار في الصدقة، إلَّا أن الشيخ أبا بكر[3] بن عبد الرحمٰن قال: لو وهب إحداهما لابنه الكبير أو لأجنبي [لم تحل له أختها حتى يقبضها الموهوب له؛ لأن الواهب لو أعتقها قبل قبض الموهوب له][4]، أو أحبلها لمضى فعله فيها، وانتقضت الهبة، فعلى هذا يستوي حكم الهبة والصدقة قبل القبض ويفترقان بعده، [وكذلك اليتيم في حجره، هو قادرٌ على أخذ ما وهبه له بالبيع منه][5]، وأحْرَى في البيع الفاسد؛ لأنهما مجبوران على فسخه إلَّا إذا

---

(1) في المدونة 3/ 138، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها: «قلت: فما حدّ التحريم للأخت الأولى من ملك اليمين في الوطء إذا أراد أن يصيب أختها؟ قال: التزويج والكتابة والعتق إلى أجل، وكل ما يحرم الفرج وهي في ملكه، والبيع. قلت: فلو ظاهر منها؟ قال: لا يحرمها، ألا ترى أنه يكفر من يومه فيصيب، والإحلال إليه؟».

(2) الاعتصار: الرجوع في الهبة ـ هبة غير الثواب ـ فهي ارتجاع المعطي عطيته دون عوَض لا بطوعِ الْمُعْطَى. ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 7/ 228، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع، باب الاعتصار ص561.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).
وأبو بكر هو: أبو بكر أحمد بن عبد الرحمٰن الخولاني القيرواني، عالم القيروان، وشيخ فقهائها مع أبي عمران الفاسي، تفقه بأبي زيد وأبي الحسن القابسي ولزمه وانقطع إليه، وسمع منهما ومن شيوخ أفريقية ومصر كالقفال وأبي بكر بن عتيق المصري وغيرهما، وتفقه عليه خلق كثير كابن محرز والتونسي وغيرهما، توفي سنة (432هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 4/ 700 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/ 519 وما بعدها، وشجرة النور ص107.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

فات، فإنه وإن فُسخ، فالتفاسخ إنما يكون في القيمة، والجارية باقية على ملك مشتريها.

وقوله: ﴿ولا[1] صحيح دلس[2] فيه بعيب[3]، ولا استبراء، ولا خيار، ولا عُهْدة؛ يعني: الثلاث﴾.

يعني: أن البيع وحده كافٍ كما تقدم إذا لم يكن في المبيعة عيب، وكذلك إن كان ولم يعلم به البائع. وأما إن علم به ودلَّس[4] على المشتري، فليس بمبيح وطء الباقية؛ لأنه معرض للفسخ، وهي في ضمان البائع وإن هلكت من ذلك العيب، فكأن الملك لم ينتقل عنها، وظاهر «المدونة» أنه لا فرق بين التدليس وغيره، قال فيها[5]: وإن باعها وبها عيوب حلّت له أختها، وهو بيع تامّ حتى يردّها. وأظنّ أن هذا الأصل مختلف فيه.

ومعنى **قوله: (ولا استبراءٍ)** قد تقدم في أول الفصل، وكذلك بيع الخيار لا يكفي في تحريم فرج المبيعة لعدم انعقاده، والعهدة[6] مثله؛ لأنها على

---

(1) في المتن المخطوط، لوحة (79)، وفي المتن المطبوع، ص265: «بخلاف صحيح». قال في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21): «ص: بخلاف صحيح دلس فيه بعيب. ش: أي: فإنها تَحل، وهذه النسخة هي الصحيحة، لا ما وقع في بعضها (لا صحيح)».

(2) وقع في المتن المطبوع، ص265: (ليس) بدل (دلس) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(3) في المتن المخطوط 79 زيادة، وكذا في هامش المتن المطبوع ص265: (بعيب على المشهور). قال في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21): «ووقع في بعض النسخ زيادة (على المشهور)، وهي زيادة صحيحة؛ لأن في الموازية أن ذلك ليس بتحريم لها».

(4) دلّس؛ أي: كتم البائعُ العيبَ الذي علمه في المبيع. ينظر: منح الجليل 3/ 339.

(5) ينظر: المدونة 3/ 138 وما بعدها، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

(6) العهدة لغة من العهد، وهو الإلزام والالتزام، واصطلاحاً: تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة، وهي قسمان: عهدة سنة، وعهدة ثلاث، وهي قليلة الزمان، كثيرة الضمان، يردّ فيها الرقيق بكل عيب حادث في دينه أو بدنه أو خلقه، ولو موتاً بسماوي. ينظر: الشرح الكبير للدردير 3/ 141.

ملك البائع في المعنى؛ لأن النفقة على البائع، وهذا في عهدة الثلاث كما ذكر.

[مسألة إذا وطىء الثانية بعد أن وطىء الأولى من محرمتي الجمع بالملك للوطء]

وقوله: ﴿فلو وَطِىءَ مُنِعَ منهما حتى يُحَرِّم أيّتهما شاء﴾.

يعني: فلو وطىء الثانية بعد أن وطىء الأُولى؛ مُنِع منهما حتى يحرّم فرج من شاء[1] منهما، وكان الأقرب لو منع من الثانية خاصة إلَّا أن يبادر هو بتحريم الأولى؛ لأن وطأه للأولى مباح، فلا يمنع من التمادي عليه وطؤه للثانية الممنوع. قال في «المدونة»[2]: فإن حرّم فرج الثانية أقام على وطء الأولى، وإن حرّم الأولى، لم يطأ الثانية حتى يستبرئها من وطئه الفاسد، قال بعض الشيوخ[3]: يريد: وإن عاود الأُولى قبل أن يحرّم الثانية وقف عنهما وأيتهما حرّم لم يصب الثانية إلَّا بعد الاستبراء، قال في «المدونة»[4]: فإن باع التي وطىء ثم وطىء الباقية، ثم اشترى المبيعة تمادى على وطء الباقية. ولو لم يطأ الباقية حتى اشترى المبيعة؛ وَطِىءَ أيتهما شاء. وهذا ظاهر، وإنما لم يتهم في بيعه واسترداده المبيعة؛ لأنه كان قادراً على وطء الباقية، ولو لم يسترد المبيعة، فاسترداده لها لا يمنعه من وطء الباقية.

[مسألة الجمع بين الأختين إحداهما بالملك والأخرى بالنكاح]

وقوله: ﴿ولو مَلَكَ وَوَطِىءَ ثم عَقَدَ، [فقال ابن القاسم: يُمْنع، فإن وقع، حرَّم من شاء. وقال أشهب: لا يُمْنَع، والعَقْد يُحرِّم الأَمَة، وقال عبد الملك: يُفْسَخ]﴾.

لما قدّم حكم الجمع بين الأختين في النكاح، وحكم الجمع بينهما في

---

(1) في «ل»: (واحدة) بدلاً من (من شاء).

(2) ينظر: المدونة 3/ 139، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

(3) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

(4) ينظر: المدونة 3/ 139 وما بعدها، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

الوطء بملك اليمين؛ ذكر هنا حكم ما إذا كانت إحداهما بالملك والأخرى بالنكاح، وله صورتان: إحداهما: أن يتقدم الملك، ووطء المملوكة، ثم ينكح أختها، والثانية عكسها، فأما الأولى، فذكر فيها ثلاثة أقوال: أحدها: ابن القاسم في «المدونة»[1] أنه لا يعجبه ذلك ابتداءً، فإن وقع لم يفرّق بينهما إلا أنه يوقف عنهما حتى يحرّم أيّتهما شاء. قال ابن دينار[2] بناءً على هذا القول: «أَحبُّ إليَّ أن يحرّم فرج التي كان يطأ، ثم له حينئذٍ وطء الثانية». والقول الثاني أنه لا يوقف عن الزوجة، والعقد عليها محرم للأمة، وهذا القول في «المدونة»[3] لأشهب، ونقله عنه ابن المواز[4] أيضاً، ونقل ابن حبيب[5] عن أشهب أنه يقف عن وطء التي تزوج حتى يحرم فرج الأَمة. والقول الثالث أن النكاح مفسوخ، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»[6]، واختاره سحنون[7]، وهو قول ابن الماجشون[8] ومطرف وأصبغ، وهو الأقيس عندي، كما أشار في «المدونة»[9] إلى توجيه القول الأول أنه لا يجوز النكاح إلَّا حيث يجوز الاستمتاع[10].

فإن قلت: نقول بموجبه: إنه يجوز[11] الاستمتاع بالزوجة، والعقد عليها تحريم للأَمة، كما قال أشهب.

---

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) النوادر والزيادات 4/ 514.

(3) ينظر: المدونة 3/ 140، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 514.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: المدونة 3/ 140، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

(7) ينظر: المصدر نفسه ص280، كتاب النكاح الخامس، في الأختين من ملك اليمين.

(8) قول ابن الماجشون ومن معه نقله صاحب النوادر والزيادات 4/ 515.

(9) ينظر: المدونة 2/ 280، كتاب النكاح الخامس، في الأختين من ملك اليمين، و3/ 140، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

(10) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21): «لا يُستثنى من ذلك إلا الحيض والنفاس».

(11) في «ل» و«م»: (لا يجوز) بدلاً من (يجوز)، والصواب ما أثبته.

قلت: التحريم في هذا الباب إنما يكون بما يفعل في المحرمة من بيع أو كتابة على ما تقدّم، لا بما يفعل في غيرها، وهاهنا لو حرمت، لكان ذلك بالعقد على غيرها.

وقوله: ﴿ولو عقد ثم اشترى، وَطِيءَ[1] الأُولَى﴾.

هذه هي الصورة الثانية، وهي عكس الأُولى، أن يتقدّم عقد النكاح على إحداهما، ثم يشتري الثانية، فإنه يطأ الزوجة، ولا أثر لاشترائه غيرها، كما لو كانت في ملكه قبل عقده النكاح، ولكنه لم يكن وَطِئَها.

وقوله: ﴿فلو وطيء المشتراة؛ كفّ عنهما حتى يحرم من شاء﴾.

يريد: فلو وطيء المشتراة في هذه الصورة بعد عقده النكاح على الأُولى؛ كفّ عنهما حتى يحرّم مَن شاء منهما، ويكون الحكم في هذه الصورة مثله لو كانت أَمَتين فوَطِئَهما، وقد تقدّم[2] ما فيهما من الإشكال، وما يتفرع على هذا الوطء، فإن اختار تحريم الأَمة، فقد تقدّم[3] ما تحرم به من بيع، وعتق، وغير ذلك، وإن اختار تحريم الزوجة، فالطلاق البائن تحريم، وكذلك الرجعي إذا خرجت من العِدَّة. وأما إن لم تخرج، فليس بتحريم. أما على قول من يرى أنها مباحة، فلا شكّ. وأما على قول من يرى أنها محرمة، فلأن رفع التحريم بيده كما تقدم في تحريمها بالظهار، فلو قال في تحريم الزوجة: إن وطئتها، فهي طالق ثلاثاً، أو قال في الأَمة: إن وطئتها[4] فهي حرّة، فقال بعض الشيوخ[5]: يجري ذلك على الخلاف في تمكينه من وطئها، وهو إجراء صحيح، لا كما أشار إليه بعض الفقهاء[6] من تضعيفه. وإخدام الأَمَة الزمن الطويل تحريم لها، وأما الزمن القصير فلا، وذكرنا هذا الفرع هنا، وموضعه

---

(1) في «ل» والمتن المطبوع ص267: (ووطيء) بزيادة (و)، والصواب ما أثبته. وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21)، ومنح الجليل 3/ 342.

(2) ينظر: ص337 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: ص339 من هذا الكتاب.

(4) سقط من «ل»: (إن وطئتها).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

(6) ينظر: المرجع نفسه.

قبل هذا، على أنه قد بقيت من الفصل فروعٌ قد أضربنا عنها خشية الإطالة، ولعدم إشارة المؤلف إليها.

[النوع الثاني من نوعي تحريم الجمع الزيادة على أربع]

وقوله: ﴿والزيادة على أربع ممتنع [على الحر والعبد، وقال ابن وهب: الثالثة للعبد كالخامسة للحر]﴾.

معناه: أن الزيادة على أربع زوجات حرام مطلقاً في حق الحر والعبد، والاثنتان فما دون مباح في حقّهما، والثالثة والرابعة مباح في حق الحر مختلف فيهما في حق العبد، فأجازهما جمهور أهل المذهب، ومنع ابن وهب[1]، وهذا هو النوع الثاني من نوعي تحريم الجمع. فأما تحريم الزيادة على أربع، فلا خلاف فيه بين أهل السنّة، وحكى بعض المبتدعة[2] جواز

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 518.

(2) في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 17: «وقال هذه المقالة الرافضة، وبعض أهل الظاهر»، وفي تفسير ابن كثير 1/ 460: «حكي عن طائفة من الشيعة أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع إلى تسع، وقال بعضهم: بلا حصر». قال الشريف الرضي الشيعي في حقائق التنزيل ص309: «فأما الاستدلال بهذه الآية على جواز التسع، فهو مذهب لبعض أهل البيت ﷺ، إلا أنه يضعف في نفسي من وجوه...». قال شارحه محمد الرضا آل كاشف الغطاء تعقيباً عليه: «وجوب الاقتصار على الأربع في النكاح الدائم، وحرمة الزيادة عليها مجمع عليه بين علماء الإسلام إلا ما ينقل عن القاسمية إحدى فرق الزيدية من جواز التسع؛ لمكان الواو، ويمكن أن تكون الإشارة إليهم، وفي نسبة هذا البعض إلى علماء أهل البيت إيهام، لا يسوغ لمثل المؤلف». وفي تذكرة الفقهاء للحسن بن يوسف الحلي الشيعي 2/ 638: «وحُكي عن القاسم بن إبراهيم أنه أجاز العقد على تسع، وإليه ذهبت القاسمية من الزيدية. قال الشيخ رحمه الله: هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أحداً من الزيدية يعترف بذلك، بل أنكروها أصلاً». ومراده بالشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي. وينظر: التبيان للطوسي 3/ 107، وفقه القرآن للراوندي الشيعي 2/ 94، ومجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي الشيعي 3/ 13، وفي كتاب الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسين بن قاسم الزيدي 1/ 340: «... فتبين بذلك ما أحل للرجل أن ينكحوا من النساء، وأخبر أنهن أربع نسوة سواء، لا يجوز لمسلم أن يجمع في ملكه أكثر من الأربع من الزوجات الحرائر المتزوجات، إلا أن يكون لنبيه...». وينظر: شرح الأزهار لأحمد المرتضى الزيدي 2/ 210، مع هامش رقم (10). وفي المحلى =

الزيادة على ذلك، فمن الأئمة من ينسبه إليهم من غير حصر، ومنهم من يبلغ به إلى التسع خاصة، ولا حجة لهم في قوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: 3]؛ لأن المعنى في لسان العرب: فانكحوا اثنتين اثنتين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، هذا هو موضوع هذه الألفاظ في اللسان، والآية حجة للجمهور، لا عليهم، ولا حجة لهم أيضاً في أنه ﷺ توفي عن تسع؛ لأن ذلك من خصائصه بالدليل الدّال عليه، وهو حديث غيلان الثقفي، وسيأتي[1] بعد هذا ـ إن شاء الله تعالى ـ وحديث[2] الحارث بن قيس. وأما ما زاد على الاثنتين في حق العبد إلى الأربع، فاضطرب العلماء[3] في ذلك، فمنهم من تمسّك بظاهر الآية المتقدمة، والمتبادر إلى الذهن منها العموم في حق الحر والعبد، ومنهم[4] من رأى سياقها إنما هو في حق الحر خاصة؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وقوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: 3]، ظاهر في إرادة قوة التصرف، ولا يتأتّى إلّا من الحر.

[مسألة من نكح خمساً في عقد]

وقوله: ﴿فلو نكح خمساً في عقد، فكالأختين﴾.

قد تقدّم[5] أن الأُختين إذا جمع بينهما في عقد يفسخ أبداً، وكذلك هنا.

[مسألة من جمع بين أربع وسمى لكل واحدة صداقاً أو أجملهن]

وقوله: ﴿وأما لو جمع بين أربع، وسَمّى لكل واحدة صداقاً، صح﴾.

هذا الفرع لا يناسب هذا الفصل كلَّ المناسبة، وذِكْره في فصل الصداق

= لابن حزم 9/ 441 في مسألة لا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة: «وأيضاً فلم يَخْتَلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحدٌ من أهل الإسلام، وخالف في ذلك قومٌ من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام». وينظر الجانب الدراسي الفصل الخامس: رأي لا قائل به، ص77 من هذا الكتاب.

(1) ينظر: ص435 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: الصفحة نفسها.

(3) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 2/ 69 وما بعدها، والاستذكار 16/ 307 وما بعدها.

(4) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 313.

(5) ينظر: ص332 من هذا الكتاب.

أَلْيَق به، وظاهر كلام المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ أن هذه الصورة معرّاة من الخلاف، وقد أطلق القول بالإجازة فيها في «المدونة»[1]، مع أن هذه المسألة عنده من باب جمع الرجلين سلعتين في البيع، ومن أجاز ذلك فقصاراه أن تُصَيِّر المالكَيْنِ كالمالك الواحد، والمالك الواحد إذا جمع سلعتين في عقد واحد لا يلتفت إلى تسمية ثمن كل سلعة منهما عند الاستحقاق أو طُرُوّ العيب، وقال بعض الشيوخ[2] في مسألة النكاح هذه: لا خلاف في جوازها، إذا لم يكن نكح إحداهما بشرط الأخرى، أو كان بشرطه، وسمى لكل واحدة صداق مثلها، وعطف عليه إذا سمى لواحدة ونكح الأخرى على تفويض[3]، وهو إشارة إلى ما قدّمناه أنه لا يكفي اعتبار التسمية مطلقاً على أصل المذهب، قال بعض الشيوخ[4]: لو سمّى لكل واحدة صداقها، وهما في عقد واحد، وكان على شرط أنه إنما يتزوج إحداهما بشرط تزويج الأخرى، يريد: ولم يكن ما سمّى لكل واحدة صداق مثلها، فاختلف المتأخرون في ذلك على قولين: أحدهما: إجازة نكاحهما، وذهب إليه ابن سعدون[5]، ولم يره كالبيوع، وخالف غيره[6]، فرآه مثل البيوع، لا يجوز إلَّا أن يكون ما سمّاه لكل واحدة صداق مثلها.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.

(2) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح الثالث، لوحة (27)، ومواهب الجليل 5/ 191.

(3) في التاج والإكليل 5/ 191: «ابن يونس: ويجوز أن يتزوج امرأتين إحداهما بصداق مسمّى، والأخرى على تفويض، وذلك في عقدٍ واحد؛ لأنهما صداقان يجوزان في الاجتماع».

(4) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح الثالث، لوحة (27)، ومواهب الجليل 5/ 191.

(5) ينظر: المرجعان أنفسهما.

وابن سعدون هو: أبو عبد الله محمد بن سعدون بن علي القيرواني، الفقيه الحافظ النظار، سمع من ابن الناظور، واللبيدي، والسيوري، وأبي ذر الهروي، والمطوعي وحمل عنه تآليفه في التصوف وغيرها، وتفقه بأبي إسحاق التونسي وبشيوخ القيروان، له: «إكمال تعليق التونسي على المدونة» وغيرها، توفي (486هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 4/ 799 وما بعدها، وشجرة النور ص119.

(6) في مواهب الجليل 5/ 191: «وظاهر كلام ابن عرفة عزوه للخمي». وينظر: التاج والإكليل 5/ 191.

وقوله: ﴿فإن أجملهن[1] في صداق واحد [ففيها: المنع، وقال أصبغ بالجواز]﴾.

هذه قسيمة التي قبلها؛ لأن هذه جمعهن في صداق، ولم يسمّ لكل واحدة منهن ما يخصها، فنسب المؤلف إلى «المدونة»[2] المنع، وهو مذهب بعض الشيوخ[3] في فهم هذه المسألة من «المدونة»، وفَهِم غيره[4] منها الكراهة؛ لأنه قال[5] في أصل المسألة: «لا يعجبني ذلك». وظاهره الكراهة، وقال[6] فيما إذا طلق أو مات بعد أن قيل له: ماذا يكون لها؟ فقال: «لا يجوز». وظاهره المنع، وما فهمه المؤلف أرجح؛ لأن لفظة: لا يعجبني كثيراً ما يستعملها الإمام[7] في التحريم، ولا يوجد[8] له استعمال لا يجوز في الكراهة، ولا سيما بعد الوقوع، وقول أصبغ[9] محكيّ عن مالك[10]، وابن

(1) في «م» والمتن المطبوع ص265: (جمعهن) بدلاً من (أجملهن).

(2) ينظر: المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.

(3) منهم: ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 47.

(4) ينظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي 2/ 306.

(5) ينظر: المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) قلت: قوله في هذه الرواية من المدونة ـ المصدر نفسه ـ: «لا يعجبني»، هو من قول ابن القاسم؛ لا من قول الإمام، كما قد يوهمه كلام الشارح هنا. ولذا، ففي ترجيح الشارح رحمه الله تعالى لما فهمه المؤلف بالتعليل الذي ذكره هنا نظر ـ والله أعلم ـ، وإليك نص «المدونة»: «قلت لابن القاسم: أيَجوز في قول مالك أن يتزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة؟ قال: لا أحفظ عن مالك في هذا شيئاً، ولا يعجبني ذلك، إلا أن يكون سمّى لكل واحدة منهما صداقها على حدة. قلت: أرأيت إن طلّق إحداهما أو مات عنها قبل الدخول، كم يكون صداقها؟ أيقوم المهر الذي سمّى؟ أم يقسم بينهما على قدر مهريهما؟ قال: لا أرى أن يجوز إلا أن يكون سمّى لكل واحدة صداقها». وينظر: منح الجليل 3/ 444.

(8) في «ت»: (لا يجوز) بدلاً من (لا يوجد) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(9) ينظر: الذخيرة 4/ 412.

(10) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

نافع[1]، وابن دينار[2]، ومذهب أكثر الشيوخ[3].

وقوله: ﴿وعلى المنع، ففي فسخه قبل البناء قولان﴾.

يعني: أنه لا يختلف في عدم الفسخ بعد البناء، واختلف فيه قبل البناء، إذا فرعنا على القول بمنعه، فذهب الشيخ أبو محمد[4] إلى أنه يفسخ، ولا شيء لها، وذهب غيره[5] إلى أنه لا يفسخ، وإن طلقها حينئذٍ أخذت نصف الصداق، وهذان القولان عند المتأخرين مبنيان على المنع ابتداءً، هل هو محمول على الكراهة أو على التحريم؟

وقوله: ﴿وعلى الجواز أو الإمضاء، ففي تعيين صداق المثل أو فضّ المسمّى قولان﴾.

يعني: إذا فرعنا على قول أصبغ، وهو مراده **بقوله: (وعلى الجواز)**، أو[6] فرعنا على القول بعدم الفسخ قبل البناء في الفرع الذي قبل هذا، ففي تعيين صداق[7] المثل لكل واحدة، ولا يلتفت إلى المسمّى، أو إنما يدفع لهما صداقهما المسمّى لهما فيفضّانه على صداق مثلهما، في ذلك قولان. وظاهر كلام المؤلف أن هذين القولين موجودان قبل الدخول وبعده، وأنهما معاً من فروع القول [بإباحة النكاح على هذه الصفة، ومن فروع القول][8] بالكراهة، وقال غيره[9]: إنما يوجدان هكذا بعد الدخول، وأن القول [الأول منهما تفرّع

---

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 47.

(3) منهم: الإمام سحنون. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

(4) هو: ابن أبي زيد القيرواني. ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (27)، ومواهب الجليل 5/ 192.

(5) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (92)، وعقد الجواهر 2/ 47، ومواهب الجليل 5/ 192.

(6) في «م»: (و)، وفي «ل»: (إذا) بدلاً من (أو) وهو تحريف، ولعل الصواب ما أثبته.

(7) في «ت»: (صداق) بدلاً من (صداقي)، ولعل الصواب ما أثبته. وينظر: منح الجليل 3/ 444.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(9) ينظر: عقد الجواهر 2/ 47، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

على القول بالمنع، خاصة الذي يقول: إنه يفسخ قبل البناء، وأن][1] القول الثاني منهما مبنيّ على القول بالكراهة، والتحقيق أن القول الأول منهما لا يتأتى إلّا بعد الدخول، والقول الثاني يصح فرضه قبل الدخول وبعده.

[تاسعاً ـ من المحرمات: المستوفاة طلاقاً]

وقوله: ﴿المستوفاة طلاقاً﴾.

هذا نوعٌ آخر أيضاً من أنواع موانع النكاح، وهو كون المرأة مستوفاة الطلاق الذي جعل لزوجها، وعدده عند أهل المذهب للحرّ ثلاث، من غير مبالاة بزوجته، سواء كانت حرّة أو أمة، واثنتان للعبد [من غير مبالاة بزوجته أيضاً][2]؛ حرّة كانت أو أَمة، خلافاً لمن[3] اعتبر النساء خاصة، فجعل طلاق العبد للحرة ثلاثاً، وطلاق الحر للأَمة اثنتين، ولمن اعتبر الطلاق بالرقيق منهما، وقال بعضهم[4]: اتفقوا[5] على أن الرقّ سبب في تشطير الطلاق، واختلفوا في جانب من يعتبر، فقيل[6]: جانب الزوج، وقيل[7]: جانب الزوجة، وقيل[8]: أي الجانبين كان رقيقاً تشطر الطلاق من أجله. وفي

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) منهم: الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى. ينظر: أحكام القرآن للجصاص 1/ 467، وبدائع الصنائع 3/ 97، وحاشية رد المحتار 3/ 271.

(4) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 1/ 466 وما بعدها.

(5) خالف في ذلك أهل الظاهر، ففي المحلى لابن حزم 10/ 230: «وطلاق العبد بيده لا بيد سيده، وطلاق العبد لزوجته الأَمة أو الحرة، وطلاق الحر لزوجته الأَمة أو الحرة ـ كل ذلك سواء لا تحرم واحدة ممن ذكرنا ـ على مطلق ممن ذكرنا إلا بثلاث تطليقات مجموعة أو مفرقة، لا بأقل أصلاً. . .».

(6) هو قول الإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد رحمهم الله تعالى. ينظر: الموطأ 2/ 574، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق العبد، والأُم للشافعي 5/ 274 وما بعدها، والمدونة 2/ 436، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدّة أُم الولد، والمعونة 2/ 827، وتفسير البغوي 1/ 206، وكشاف القناع للبهوتي 5/ 298.

(7) ينظر: بدائع الصنائع 3/ 97، وحاشية ردّ المحتار 3/ 271.

(8) هو قول آخر لابن عمر، وبه أخذ أبو ثور، قال الجصاص في أحكامه 1/ 466: «وقال ابن عمر: أيهما رق نقص الطلاق برِقِّه». وينظر: المنتقى للباجي 4/ 89 وما بعدها.

«الموطأ»[1]: «أن نُفَيْعاً مُكَاتَباً كان لأُمِّ سَلَمَة، زوج رَسُول الله ﷺ أو عبداً لها، كانت تحته امرأة حرّة، فطلّقها اثنتين، ثم أراد أن يراجعها، فأمره أزواج رسول الله ﷺ أن يأتيَ عثمان بن عفان، فيسْأَلَه عن ذلك، فَلَقيه عند الدَّرَج[2] آخذاً بيد زيد بن ثابت، فسألهما، فابتدراه جميعاً فَقَالَا لَهُ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ، حَرُمَت علَيْكَ».

[بيان ما تحلّ به المستوفاة طلاقاً لمطلقها وما لا تحل به]

وقوله: ﴿لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجاً غيره﴾.

من تمام ما قبله، وهي جملة في موضع الخبر عن المبتدأ الذي هو **(المستوفاة طلاقاً)**.

وقوله: ﴿وهو ثلاث للحر، واثنتان للعبد﴾.

كالاعتراض؛ لأنه تفسير **لقوله**: طلاقاً. ثم **قوله**: **(لا تحل بعقد ولا ملك)** محتملٌ لأن يريد: لا تحل لمن استوفى طلاقها بعقد غيره النكاحَ عليها دون وطء، كما هو مذهب سعيد[3] بن المسيب، ....

---

(1) الموطأ 2/ 574، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق العبد.
ونُفَيْع كان مكاتَباً لأُم سلمة بنت أبي أُمية ﵂، زوج النبيّ ﷺ، وبه جزم سعيد بن المسيب. وينظر: شرح الزرقاني على الموطأ 3/ 230.

(2) اسم موضع بالمدينة ـ على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ـ. ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ 3/ 230.

(3) في المحلى لابن حزم 10/ 178: «. . . روينا من طريق سعيد بن منصور، نا هشيم، أنا داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب في المطلقة ثلاثاً ثم تتزوج، قال سعيد: أمّا أنا، فإني أقول: إذا تزوجها بتزويج صحيح لا يريد بذلك إحلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول». قال الحافظ في فتح الباري 9/ 389: «قال ابن المنذر: أجمع العلماء على اشتراط الجِماع لتحل للأول، إلا سعيد بن المسيب، وساق بسنده الصحيح عنه. . . قال ابن المنذر: وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث، فأخذ بظاهر القرآن». وفي المبسوط للسرخسي 6/ 9، بعد أن ساق قول ابن المسيب: «ولكن هذا قول غير معتبر، ولو قضى به قاضٍ لا ينفذ قضاؤه، فإن شرط الدخول ثابت بالآثار المشهور».
قلت: فليتأمل ما ذُكر مع ما رَوى أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمر 2/ 85، =

وحكي[1] عن سعيد بن جبير. ولا بملك غيره لها[2]، وإن وطئها سيدها، فإنه مختلف فيه أيضاً، فجمهور العلماء[3] على أنها لا تحل لمطلقها الذي بَتّ طلاقها بوطء سيدها، وحكي[4] عن عثمان والزبير وزيد بن ثابت أنها تحلّ له

= والنسائي في سننه 6/ 149، كتاب الطلاق، باب: إحلال المطلقة ثلاثاً، والنكاح الذي يحلّها به، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 375، كتاب الرجعة، باب: نكاح المطلقة ثلاثاً، قد رووا حديث سعيد بن المسيب عن ابن عمر عن النبيّ ﷺ، في الرجل تكون له المرأة فيطلّقها ثم يتزوجها رجل آخر فيطلقها قبل أن يدخل بها، فترجع إلى زوجها الأول، فقال: «لا، حتى تذوق العُسَيْلة». قال البيهقي في السنن الكبرى 7/ 375، عن إسناده: «وبلغني عن محمد بن إسماعيل البخاري أنه وهن حديث شعبة وسفيان جميعاً، وعن أبي زرعة أنه قال: حديث سفيان أصح»؛ أي: الذي لم يرد في إسناده سعيد بن المسيب. وفي عمدة القاري للعيني 20/ 236: «وذكر في كتاب «القنية» لأبي الرجاء مختار بن محمود الزاهدي أن سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه هذا، فلو قضى به قاضٍ لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتى به أحد عزر». وينظر: فتح الباري 9/ 389 وما بعدها، والجانب الدراسي، الفصل الخامس: رأي لا قائل به، المبحث الثاني: ص82 من هذا الكتاب.

(1) حكى قولَ ابن جبير النحاسُ في معاني القرآن 1/ 205 وما بعدها، قال عند قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾: «وأهل العلم على أن النكاح هاهنا الجِماع؛ لأنه قال: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، فقد تقدّمت الزوجية، فصار النكاح الجماع إلا سعيد بن جبير، فإنه قال: النكاح هاهنا التزويج الصحيح إذا لم يرد إحلالها»، وكذا حكاه الرازي في تفسيره 6/ 104. وفي فتح الباري 9/ 386: ويؤخذ من كلام ابن المنذر، وهو قوله: وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه ـ إلا طائفة من الخوارج ـ أنّ نقلَ أبي جعفر النحاس في معاني القرآن، وتبعه عبد الوهاب المالكي في شرح الرسالة القولَ بذلك عن سعيد بن جبير وهمٌ، وأعجب منه أن أبا حيان جزم به عن السعيدين: سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، ولا يُعرف له سند عن سعيد بن جبير في شيء من المصنفات، وكفى قول ابن المنذر حجة في ذلك.

وابن جبير هو: أبو عبد الله سعيد بن جُبَيْر بن هشام الأسدي الكوفي، من التابعين الأئمة الأعلام، كان يقال له: جِهْبِذ العلماء. قتله الحجاج بن يوسف صبراً سنة (95هـ).

ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص132، وتاريخ أسماء الثقات لابن شاهين ص98، والكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للذهبي 1/ 433.

(2) زيادة من «ل»: (لها).

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 324.

(4) رواه ذلك عنهم ابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 355.

بذلك[1]، وروي[2] أن عثمان ﷺ سئل عن ذلك، وعنده عَلِيّ وزيد، فقال عثمان وزيد: هو زوج، ورخصَا في ذلك، فقام عليّ مغضباً، فقال: ليس بزوج. ويحتمل أن يريد أنها لا تحل لمطلقها بعقد نكاحه هو عليها، ولا بملكه لها إن اشتراها[3]، فأما أنها لا تحل له بعقد نكاحه فبالإجماع، ونصّ الكتاب والسنّة. وأما أنها لا تحل له بملك اليمين، فهو مذهب الجمهور، ورُوي[4] عن ابن عباس وطاوس والحسن أنها تحل له بملك اليمين، ومثله عن عطاء[5]، ويرد على جميعهم ما عدا سعيد بن المسيب، ومَن وافقه ظاهر قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: 230]؛ لأن الله تعالى نفى الحلية التي هي أعمّ من حليّة النكاح، وحلّية ملك اليمين، ونفي الأعمّ مستلزم لنفي الأخص، وجعل ذلك النفي مُغَيّى بنكاح غير زوجها، ووطء سيدها ليس بنكاح زوج، فلا يكون غاية. ورُدَّ على سعيد أيضاً من الآية، وذلك أن أبا علي الفارسي قال[6]: فرقت العرب بين قولك: نكح فلان زوجه، وبين قولك: نكح فلان فلانة، فيريدون بالأول الوطء، وبالثاني العقد،

---

(1) في مصنف عبد الرزاق 6/ 270: «إذا كان لا يريد التحليل».

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه 6/ 271، وابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 355.

(3) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 58.

(4) روى ذلك عبد الرزاق في مصنفه 7/ 245، وابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 293.
وطاوس هو: طَاوُس بن كَيْسَان، أبو عبد الرحمٰن اليَمَاني، من فقهاء اليمن وعبادهم، وخيار التابعين وزهادهم، سمع: زيد بن ثابت، وعائشة، وأبا هُرَيْرة، كان يُشبّه بأبي ذرّ في الزهد، مع الثقة والجلالة. وأحاديثه عند أصحاب الكتب الأربعة، توفي حاجاً (106هـ).
ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص198، والكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 1/ 512.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه 7/ 245.
وعطاء هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح المَكّي، أحد أعلام التابعين، انتهت إليه الفتوى بمكة مع مجاهد، سمع: عائشة، وأبا هريرة، وأسامة بن زيد، توفي رحمه الله تعالى عام (114هـ) على المشهور.
ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص133، والكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 2/ 21.

(6) نقله عنه ابن جني. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص249، والمطلع على أبواب المقنع ص318.

أو ما هو محتمل لهما؛ هذا معنى ما فهمت عمن حكى عنه. فقيل: بناءً على هذا: إن قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ من القسم الأول، فوجب ألَّا تستباح بالعقد وحده؛ لأن الغاية ما بعده، وفي الصحيح[1] من طرق عن عائشة أن رِفاعة[2] القرظي طلق امرأته، فبتّ طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمٰن[3] بن الزَّبِير، فجاءت النبيّ ﷺ، فقالت: «يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّها كَانَتْ تَحْتَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بنَ الزَّبِير، وَإِنَّه واللهِ مَا مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هَذِهِ الهُدْبَةِ[4]، وَأَخَذَتْ بِهُدْبَةٍ مِن جِلْبَابِهَا، قَالَ[5]: فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ضَاحِكاً، وقَالَ: لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَن تَرْجِعي إِلى رِفاعَةَ، لا، [حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَه، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ][6]، وَأَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ جَالِسٌ عِندَ

---

(1) رواه البخاري بلفظ قريب منه في صحيحه 3/ 147، كتاب الشهادات، باب: شهادة المختبي، ومسلم في صحيحه 4/ 154 بلفظه إلا ما نبّهت إليه وما بعدها، كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها.

(2) رفاعة ﷺ، هو: رفاعة بن سموال القرظي صحابي جليل، خال صفية بنت حيي أم المؤمنين، زوج النبيّ ﷺ، ولم تذكر المصادر التي بين يدي عام وفاته.
ينظر: أسد الغابة 2/ 181، والإصابة 2/ 408.

(3) عبد الرحمٰن بن الزَّبِير ـ بفتح الزاي وكسر الباء بلا خلاف ـ، وعبد الرحمٰن صحابي، والزبير بن باطاء، ويقال: باطياء قُتِل يهودياً في غزوة بني قريظة، ولعبد الرحمٰن ولد اسمه الزُّبَيْر ـ وقيل: بكسر الزاي ـ، وهو من شيوخ مالك، ولم تذكر المصادر والمراجع التي بين يدي عام وفاته.
ينظر: أسد الغابة 3/ 293، والإصابة 4/ 258.

(4) الهُدْبة ـ بضم الهاء وإسكان الدال ـ: الطرف الذي لم ينسج. ينظر: الصحاح 1/ 237، مادة: (هدب)، وشرح مسلم للنووي 10/ 2.

(5) في أصل المخطوط: (قالت) بدلاً من (قال)، والمثبت هو من رواية مسلم في صحيحه 4/ 154 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها.

(6) ما بين المعكوفين في رواية مسلم في صحيحه 4/ 154 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها: «حتى يذوق عسيلتك، وتذوقي عسيلته»، وما نقله الشارح موافق لرواية البخاري في صحيحه 3/ 147، كتاب الشهادات، باب: شهادة المختبي، و6/ 182، كتاب الطلاق، باب: إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره.

رَسُولِ الله ﷺ، وَخَالِدُ[1] بنُ سَعِيدِ بنِ العَاصِ بِبابِ الحُجْرَةِ، لَمْ يُؤْذَنْ لَه، قَالَ: فَطَفِقَ خَالِدٌ يُنَادِي أبَا بَكْرٍ: أَلَا تَزْجُرُ هَذِهِ عَمَّا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ؟».

ثم إن المؤلف رحمه الله ذكر قيوداً فيما تحل به المستوفاة الطلاق لمن طلقها[2]، وهي خمسة، وابتدأ بالأخيرة منها طلباً للاختصار، وهو إباحة الوطء الذي يكون به التحليل احترازاً من الوطء في الحيض، وفي معناه النفاس، ومن الوطء في الإحرام كما ذكر، ومن الوطء في الصيام، وفي معناه الاعتكاف، وما أشبه ذلك من الموانع، وذكر فيه قولين[3]، المشهور منهما اشتراط إباحة الوطء، والشاذّ عدم اشتراطه، وهو مذهب ابن الماجشون[4]، وظاهر كلام المؤلف أن هذين القولين في كل صيام؛ وسواء كان واجباً أو تطوعاً في قضاء رمضان أو غيره، وهو رأي الباجي[5]، ورأى أنه ظاهر «المدونة»[6] و«الموازية»، وهو الذي اختاره ابن رشد[7]، وقال ابن حبيب[8] بعد أن اختار قول ابن الماجشون: إن القولين فيما عدا صيام التطوع وقضاء رمضان والنذر غير المعين، وأن الوطء في هذه يحل[9]؛ اتفق عليه قول مالك وأصحابه، وهو اختيار اللخمي[10]، وهو عنده مذهب «المدونة». وفي

---

(1) خالد رضي الله عنه، هو: أبو سعيد خالد بن سعيد بن العاص بن أُمية القرشي صحابي جليل، كان خامساً في الإسلام، وقيل غير ذلك، كان من مهاجرة الحبشة، وعاملاً على صدقات اليمن، شهد مع الرسول ﷺ فتح مكّة وما بعدها، قُتل بمرج الصفر عام (14هـ)، وقيل: في معركة أجنادين.
ينظر: أسد الغابة 2/ 82، والإصابة 2/ 203 وما بعدها.

(2) سقط من «ل»: (لمن طلقها).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 583، والاستذكار 16/ 157.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 583، والاستذكار 16/ 157، والذخيرة 4/ 321.

(5) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 332.

(6) ينظر: المدونة 2/ 292، كتاب النكاح الخامس، في الإحلال.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 585.

(9) في النوادر والزيادات 4/ 585، والمنتقى للباجي 3/ 333: الوطء في ذلك يحلها ويحصنها.

(10) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

«العتبية»[1] عن ابن القاسم أنه لا يحلها وطء الصائم في رمضان أو نذر، ووقف في صوم التطوع، وعدّه ابن رشد[2] قولاً ثالثاً، وفيه نظر. وظاهر الحديث يشهد لابن الماجشون؛ لأنه ﷺ أوقف الإباحة على ذوق العُسيلة، والفرض أنها حصلت، ومن هذا المعنى اختلف إذا وطئها قبل أن تغتسل من الحيض، وبعد أن رأت علامة الطهر، فيجري[3] على الخلاف في إباحة وطئها حينئذٍ. ثم رجع المؤلف إلى بيان القيود المذكورة ابتداءً بالأول، **فقال: (ولا تحل بوطء ملك)**، وقد تقدّم[4] هذا، وهو مقابل **لقوله: (حتى تنكح زوجاً غيره)**.

قال[5]: ﴿ولا بنكاح غير صحيح﴾.

وهو مقابل للقيد الثاني، وفساد النكاح إن كان موجباً لفسخ النكاح مطلقاً قبل الدخول وبعده، فالمذهب[6] أنه لا يقع به إحلال، واختلف فيه قول الشافعي[7]، والنفس أميل إلى حصول الإحلال به؛ لأن توابع النكاح من لحوق النسب، وإثبات المهر، وما أشبه ذلك؛ تجب فيه، فوجب ذلك في بقيتها، إلَّا ما قام الدليل على انتفائها[8] منها ـ والله أعلم ـ.

وأما الفساد الذي يوجب الفسخ قبل الدخول خاصة، فقال الباجي[9]: إن وطىء بعد الوقت الذي يحكم فيه بصحته، فإنه يقع به الإحلال ـ يعني: بالمرة الثانية من الوطء ـ قال: وأما أول وطء، وهو الذي يفوت به النكاح، فلم أرَ فيه نصاً، قال: وعندي أنه محتمل الوجهين؛ أي: الإحلال وعدمه،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 585.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

(3) من القائلين بذلك أبو عمران. ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: ص353 من هذا الكتاب.

(5) في «ل» بزيادة: (ثم) قبل قوله: (قال).

(6) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 831.

(7) ينظر: الأُم للشافعي 5/ 266، ومختصر المزني ص197، والمعونة لعبد الوهاب 2/ 831.

(8) في «ل»: (إثباته) بدلاً من (انتفائها) وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبته.

(9) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 332.

فانظره في كلامه. وحاصله أنه يرجع إلى أن الوطء الواحد هل يتبعض حكمه؟ والبحث فيه مذكور في غير مسألة، وأشهرها ما إذا قال لزوجته[1]: إن وطئتك فأنتِ طالق ثلاثاً، أو فأنت عليَّ كظهر أُمي، أو لأَمَته: إن وطئتك فأنت حرة.

وذكر المؤلف من أمثلة النكاح الفاسد نكاح المحلل لشهرته، والاحتياج إلى بيان حكمه، وكون هذا النكاح غير صحيح يستلزم كونه منهياً عنه، وقد اختلف العلماء[2] في ذلك خارج المذهب، فرُوي[3] عن القاسم وسالم وربيعة: هو مأجور إذا تزوجها ليحلّها، ولم يعلم الزوجان، وقال داود[4]: لا يبعد أن يكون مأجوراً، إذا لم يظهر ذلك حين العقد. وعن الأوزاعي والثوري: أنه جائز[5]. واختلف عن أبي حنيفة[6]، فرُوي عنه أنه كان يجيز النية من غير شرط، وعنه أن النية تبطل التحليل. وعن زفر[7]: إن شرط فالنكاح جائز، والشرط باطل، وتحل للأول. وقال الحسن البصري والنخعي[8]: إذا همّ أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح. والأصح في هذا ـ والله أعلم ـ قول أهل المذهب ومَن وافقهم، وخرّج الترمذي[9] عن عبد الله بن مسعود، قال: «لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ المُحِلَّ والمُحَلَّلَ لَه». وقال[10]: «هذا حديث حسن صحيح». وخرّج الدارقطني[11] عن مِشْرح بن هَاعَان، عن

---

(1) مبنى هذه المسائل على قاعدة: النزع هل هو وطء أو لا؟ وهل الأخذ يكون بأول الاسم أو آخره. ينظر تفصيل القول فيها: إيضاح المسالك ص87، وتطبيقات قواعد الفقه، قاعدة (41) ص172 وما بعدها.

(2) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 16/ 158 وما بعدها.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: المبسوط للسرخسي 6/ 10.

(7) ينظر: بدائع الصنائع 3/ 188.

(8) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 16/ 160.

(9) رواه الترمذي في سننه 2/ 294، باب: ما جاء في المحل والمحلل له.

(10) المصدر نفسه.

(11) رواه الدارقطني في سننه 3/ 176، كتاب النكاح.

ومشرح هو: أبو مصعب مِشْرح بن هاعان المصري، سمع عقبة بن عامر، وروى عنه =

عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعارِ؟ قَالُوا: بَلَى، قال: هو المُحِل، ثُمَّ قَالَ: لَعَنَ اللهُ المُحلَّ والمُحَلَّلَ لَه». قال عبد الحق[1]: إسناده حسن. قال أبو عمر[2]: ورُوي من حديث عليّ ﷺ وأبي هريرة مثل حديث ابن مسعود أيضاً.

وقوله: ﴿والمعتبر نية المحلل [لا المرأة]﴾.

هذا يدل أيضاً بطريق الالتزام على أن للنية في ذلك تأثيراً كالشرط، وهو المعروف في المذهب[3]، وحكى بعض الأندلسيين[4] عن جماعة من أصحاب مالك لم يسمّهم أنهم خالفوا مالكاً في ذلك، ورأوا أن النية وحدها من المحلل لا أثر لها إلَّا بشرط التحليل، وهذا بعيد على أصل المذهب، قال ابن حبيب[5]: وإن تزوجها، فإن أعجبته أمسكها، وإلَّا كان قد احتسب في تحليلها للأول؛ لم يجز، ولا تحل للأوّل؛ لِما خالط نكاحه من نية التحليل، وإن تزوجها ليمين لزمته أن يتزوج على امرأته، ففي كتاب «المدنية»[6] عن

= ابن لَهِيعة والليث بن سعد، قال ابن حبان عنه: يروي مناكير عن عقبة لا يتابع عليها، والصواب في أمره ترك ما انفرد به من الروايات والاعتبار بما وافق الثقات، لم تذكر المصادر والمراجع عام وفاته، إلا أنه كان حياً زمن رمي الحجاج للكعبة.
ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 8/ 45، والضعفاء للعقيلي 4/ 222، والمجروحين لابن حبان 3/ 28.

(1) ذكر ذلك كله في كتابه الأحكام. ينظر: إرواء الغليل 6/ 131.
وعبد الحق هو: أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمٰن بن عبد الله الأزدي الأشبيلي، يُعرف بابن الخراط، الإمام الحافظ العالم بالحديث وعلله، العارف بالرجال، له في الحديث «الأحكام الكبرى» و«الأحكام الصغرى»، وله «الجمع بين الصحيحين» وغير ذلك، توفي عام (581هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء 21/ 198، وشجرة النور ص155 وما بعدها.

(2) ينظر: الاستذكار 16/ 161.

(3) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص238 وما بعدها.

(4) منهم: صاحب الطرر. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582.

(6) في «ل»: (المدونة) بدلاً من (المدنية)، والصواب ما أثبته. وينظر: المنتقى للباجي 3/ 300.
و«المدنية» كتاب لعبد الرحمٰن بن دينار، أبي زيد، المتوفّى عام (201هـ)، وهو الذي =

مالك[1]: إن كان مثله يتزوج مثلها؛ برّ في اليمين، وحلّت للمطلق ثلاثاً. وقال محمد بن دينار[2]: لا تحل بذلك، وإن أقامت عنده سنتين أو أكثر؛ لأنه لم يتزوجها رغبة، وإنما قصد أن يبرّ في اليمين. قال محمد[3]: ولو قال الأول: تزوجي فلاناً، فإنه مطلاق؛ حلّت إن تزوجته، وكذلك إن تزوجته لعلمها أنه مطلاق. ولم يعتبر أهل المذهب نية المرأة في ذلك، قالوا[4]: لأن الطلاق ليس بيدها، وإنما هو بيد غيرها، وليس فيه كبير دليل؛ لأن الطلاق متأخر عن النكاح الذي هو سبب التحليل. قال مالك[5]: وإن عملت المرأة على التحليل، وسألته لما دخل بها الطلاق، أو خالعته بمال، فذلك جائز. وأما نية الزوج الأول، فلا شكّ في عدم تأثيرها؛ إذ ليس له في النكاح الثاني الذي هو سبب التحليل مدخل، ولهذا أضرب المؤلف عنه، وإن تعرض غيرُه لِذِكْرِهِ.

وقوله: ﴿ويفرق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة﴾.

نصّ مالك[6] على الفسخ قبل البناء وبعده، ولم يتعرض للطلاق، وقال ابن المواز[7] مفسراً لقول مالك: هذا إذا ثبت ذلك بإقراره، قال: ولو ثبت بعد البناء إقراره بذلك قبل البناء ببيّنة[8]، فليس بنكاح، ويفرق بينها وبين الأول. وقال الباجي[9] وبعض الموثقين في هذه الصورة الأخيرة: يدخلها

= أدخل الكتب المعروفة بالمدنية إلى الأندلس، سمعها منه أخوه عيسى، ثم خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم.
ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، ص101.

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 300.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 385.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 581، والاستذكار 16/ 162.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 581.
(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582، والكافي لابن عبد البر ص239، والمنتقى للباجي 3/ 300.
(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582.
(8) في «ل»: (نيته) بدلاً من (ببينة) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.
(9) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 300.

الخلاف في الفسخ، هل يكون بطلاق على الخلاف في النكاح المختلف في فساده. وهذا التخريج صحيح، **وقول المؤلف** في الطلقة: **(إنها بائنة)** لا يُحتاج إليه؛ لأنها من الطلاق الذي يوقعه القاضي، وإذا فسخ نكاح المحلل فأراد أن يتزوجها بعد ذلك، فله ذلك إذا استبرأها من مائه، وروى أشهب عن مالك[1]: أحبّ إليَّ ألَّا ينكحها أبداً، قال[2]: ويجب عليه أن يأتي الأول فيُعلمه أنه قصد تحليلها؛ ليمتنع من نكاحها.

وقوله: ﴿ولها المسمى إذا أصابها [وقيل: مهر مثلها]﴾.

أما إذا فرّق بينهما قبل البناء، فلا شكّ أنه لا شيء لها، سواء كانت الفرقة بطلاق أو غيره، ووجهه ظاهر على أصل المذهب. وأما بعد الدخول، فلا بدّ لها من صداق، وهل هو المسمّى أو صداق المثل؟ والجاري على أصل المذهب المسمّى[3]؛ لأنّ الفساد في العقد، وقال القاضي ابن رشد[4]: إن الاختلاف هذا جارٍ على الاختلاف في الأنكحة الفاسدة للشروط، فأنتج له ذلك أنّا لو فسخناه لأجل نيّة[5] الزوج الثاني في التحليل، ولا شرط هناك، لكان لها المسمى بلا خلاف، وإليه أشار.

وقوله: ﴿ولا تحل الذمية بنكاح الذمي لفساده على المشهور﴾.

هذا الفرع من فروع القيد المذكور، ومعناه: ولا تحل الذمية للمسلم الذي طلقها ثلاثاً بنكاح ذميّ[6]، والمجرور الذي هو **(على المشهور)** يحتمل أن يتعلق **بقوله**: **(لا تحل)**، ويحتمل أن يتعلق **بقوله**: **(لفساده)**، وهو الأظهر؛ لأنه إن تعلق بـ**(لا تحل)** كان الخلاف منصوصاً في نفي الحلِّية مع فساد أنكحتهم، فلا يكون للقول الشاذّ سبب ـ والله أعلم ـ. والمشهور هو قول

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582.

(2) القائل: ابن حبيب. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 300.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 300، والبيان والتحصيل 4/ 386.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

(5) في «ل»: (تهمة) بدلاً من (نية) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(6) ينظر: المدونة 2/ 293، كتاب النكاح الخامس، في الإحلال، والاستذكار 16/ 156.

أشهب[1]، وعلي بن زياد[2]، وليحيى[3] بن يحيى[4] الفرق بين طلاق الذمي إياها، فلا تحل له؛ لأنه ليس بطلاق، وبين موته عنها، فتحل.

وقوله: ﴿ولا بنكاح غير لازم﴾.

هذا إنما يتعلق بالقيد الثالث من القيود المذكورة، وهو كون النكاح لازماً.

وقوله: ﴿كنكاح العبد المتعدّي﴾.

أي: العبد الذي يتزوج بغير إذن سيده بناءً على المشهور[5] أن الخيار لسيده في إمضاء النكاح أو فسخه. وأما على الشاذّ الذي يرى فسخه من غير خيار، فيرجع الكلام فيه إلى الكلام في القيد الذي قبله.

وقوله: ﴿ونكاح ذات العيب أو المغرورة، أو ذي العيب أو المغرور﴾.

هذه الأربعة مع نكاح العبد بينها قدر مشترك، وهو كون النكاح فيها غير لازم، ويمتاز الأول عن الأربعة الباقية بأن الخيار فيه للسيد، وهو غير الزوجين، والأربعة الباقية الخيار فيها لأحد الزوجين، ويمتاز الثاني[6] والثالث عن الرابع والخامس بأن الخيار فيهما للزوجة، وفي الباقيين للزوج، والفقه في جميعها ظاهر.

وقوله: ﴿إلاَّ إذا لزم بإجازة السيد ورضا الزوج أو الزوجة﴾.

يعني: [بإجازة السيد][7] في الأول، ورضا الزوج في الرابع والخامس، ورضا الزوجة في الثاني والثالث.

وقوله: ﴿ووطء بعد اللزوم﴾.

يعني: في الخمسة، وهو ظاهر، فإن النكاح الفاسد الذي يمضي

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 48، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص468.

(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص468.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) سقط من «ل»: (ابن يحيى).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 580.

(6) قلت: الظاهر أن قلم الشارح قد سها عند قوله ـ رحمه الله تعالى ـ «ويمتاز الثاني والثالث عن الرابع والخامس بأن الخيار فيهما للزوجة، وفي الباقيين للزوج» لأن نكاح ذات العيب يكون الخيار فيه للزوج وكذلك نكاح المغرور، وأما نكاح المغرورة، أو ذي العيب فيكون الخيار فيه للزوجة، وعليه يكون الخيار للزوجة في الثالث والرابع، ويكون الخيار للزوج في الثاني والخامس، فَلْيُتَأَمّل. والله أعلم.

(7) ما بين المعكوفين زيادة من «ل».

بالدخول إذا وطئها فيه بعد الدخول الذي فات به، فإنها تحل لمطلقها، فأحرى النكاح الصحيح إذا وطئها بعد إجازة مَن له الخيار. نعم، تتصور الإجازة في هذه الخمسة قبل الدخول وبعده، ولا يتصور الفوات هناك إلَّا بالدخول، فقد تحل هنا بالوطء الأول، ولا تحل هناك به إلَّا على ما أشار إليه الباجي، وتحل هناك بالوطء الثاني، وقد لا تحل به هاهنا إذا لم يعلم مَن له الخيار إلَّا بعد حصول الملك[1] الثاني، وقد يتخرج في هذه المسألة قول من قول أشهب[2] في العبد يتزوج الحرة بغير إذن سيده، فيدخل بها ويطؤها، ثم تزني، ثم يعلم السيد، فإنه يخير السيد في النكاح، فإن أجازه، رُجمت، فلم يشترط في الإحصان وطئاً ثانياً بعد اللزوم، وكذا ينبغي مثله في الإحلال، وهذا الأصل مختلف فيه في المذهب في الخيار إذا أُمضي[3]، هل يعدّ عقده ماضياً من يوم الوقوع؟ أو من يوم الإمضاء؟ وخصوصاً أشهب قال هذا في مسألة الإحصان مع أنها تؤول إلى الحد الذي أصله أن يُدرأ بالشبهة، وقال في مسألة «المدونة»[4] المذكورة في كتاب الصرف وغيره في الخلخالين المستحقّين إذا أَمْضَى مستحقهما فيهما الصرف: هذا استحسان والقياس الفسخ؛ لأنه صرف فيه خيار.

وقوله: ﴿ويكفي إيلاج الحَشَفَة أو مثلها من[5] مقطوعها في القُبُل﴾.

هذا مما يتعلق بالقيد الرابع من القيود المذكورة، وبهذا القدر من الإيلاج تحصل أحكام الوطء المباح وغيره من وجوب الغسل، وإكمال الصداق، وما أشبه ذلك، والحدّ في الوطء غير المباح، فألحق هذا الباب بتلك الأحكام. وحُكي عن الحسن البصري[6]؛ أنها لا تحل إلَّا بالإنزال، وهو ظاهر قوله ﷺ: «حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»[7]. إن كان

---

(1) لعل الصواب (الوطء) بدلاً من (الملك).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582.

(3) ينظر: تطبيقات قواعد الفقه ص247 وما بعدها، قاعدة (73).

(4) ينظر: المدونة 3/ 417، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع الأباريق من الفضة بالدنانير والدراهم ثم تستحق الدراهم.

(5) في المتن المطبوع، ص266: (في) بدلاً من (من) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(6) ينظر: الاستذكار 16/ 157.

(7) تقدم تخريج الحديث في هامش (1) ص356، من هذا الكتاب.

مذهبه اشتراط الإنزال منهما جميعاً، وإن كان من الرجل وحده، فهو مشكل، وشرط كون الإيلاج في القبل؛ لأن الوطء المباح مقصور عليه، ولأنها لا تذوق عسيلته في غير ذلك المحل.

وقوله: ﴿ولو كان خصياً على المنصوص﴾.

يعني: قائم الذَّكر مقطوع الخصيتين، سواء كانت حشفته باقية أو مقطوعة، كما هو ظاهر كلام المؤلف، وذكر بعض الشيوخ[1] فيها قولين: أحدهما هذا، والثاني لم يسمّ قائله، وكلام المؤلف يقتضي أن القول الثاني مخرجاً لا منصوصاً. قال في «المدونة»[2]: ولا يحلها مجبوب[3]؛ إذ لا يطأ. قال بعضهم: ولو أنزل. قيل[4]: ولو وطيء سليم الذَّكر فوق الفرج فأنزل، ودخل ماؤه في فرجها فأنزلت هي، فلا يحلّها ولا يحصنها، وهذا ظاهر من كلام المؤلف **لقوله**: **(ويكفي إيلاج الحشفة)**؛ ولأن كلامه خرج على أقل ما يقع به الإحلال.

وقوله: ﴿والانتشار شرط في المشهور﴾.

يعني: أنه يشترط في إيلاج الذكر أن يكون الذكر حياً بإنعاظ، فإن أدخلته هي على غير هذا الحال، فهل يقع به إحلال؟ قولان[5]؛ المشهور أنه لا يقع به الإحلال، والشاذّ أنه يحصل به الإحلال، والصحيح هو المشهور؛ لأنّ ذَوَاقَ العُسيلة إنما يكون مع الانتشار.

وقوله: ﴿ويشترط بلوغ الزوج [عند الوطء، وإطاقة الزوجة الوطء]﴾.

تقييد بلوغ الزوج بزمان الوطء لئلا يتوهم من كلامه أنه أراد البلوغ عند عقد النكاح وليس بشرط اتفاقاً، ثم قال غير واحد[6]: هذا بناء على المشهور[7] أن البلوغ شرط في إقامة الحدّ، ومَن قال: إن من شارف البلوغ

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).
(2) ينظر: المدونة 2/ 291، كتاب النكاح الخامس، في الإحلال.
(3) في عقد الجواهر 2/ 68: «المجبوب هو المقطوع ذكره وأُنثياه، والخصي هو: المقطوع أحدهما».
(4) هو قول ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 584.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 583، وعقد الجواهر لابن شاس 2/ 49.
(6) ينظر: الذخيرة 4/ 319.
(7) هو قول مالك في المدونة 2/ 291، كتاب النكاح الخامس، في الإحلال.

يحدّ إذا زنى يلزمه أن يقول هنا بالتحليل، واختاره بعضهم[1] إذا حصل للمرأة مِن وطئه مثل ما يحصل من البالغ، وهو قريب من مذهب الشافعي[2]. وأما إطاقة المرأة الوطء، فلأن مَن لاتطيقه لا تنتفع به، فهو في حقها كالعدم.

وقوله: ﴿ ويشترط علم الزوجة [خاصة بالوطء، وقال أشهب: علم الزوج، وقال ابن الماجشون: لو كانا مجنونين؛ حلت] ﴾.

يعني: اختلف هل تشترط السلامة من الجنون؟ فقال ابن القاسم وأشهب[3]: يشترط ذلك، وقال ابن الماجشون[4]: لا يشترط، وإذا قلنا بالاشتراط فاتفق من قال ذلك أنه لا يشترط في الزوجين معاً، إلَّا أن ابن القاسم قال[5]: هو شرط في المرأة خاصة. وقال أشهب[6]: هو شرط في الرجل خاصة، والأقرب أنه لا يشترط مطلقاً، كما قال ابن الماجشون[7]؛ لأنه ليس من الأحكام التكليفية، أعني: الأحكام الخمسة التي هي الوجوب والندب وما ذُكر معهما، وإنما هو من أحكام الوضع، والإخبار، وما هذا شأنه لا يشترط فيه العقل، ولو سُلم اشتراطه؛ لكان الصحيح مذهب ابن القاسم[8]؛ لأن الحلِّية وعدمها من وصف المرأة خاصة، فوجب أن يكون سببها أو شرطها كذلك.

---

(1) من القائلين بذلك: ابن الماجشون. ينظر: الاستذكار 16/ 158.
(2) ينظر: الأُم للشافعي 5/ 265.
(3) القولان نقلهما ابن أبي زيد في: النوادر والزيادات 4/ 583.
(4) ينظر: المرجع نفسه.
(5) ينظر: المرجع نفسه 4/ 582.
(6) ينظر: المرجع نفسه.
(7) ينظر: المرجع نفسه 4/ 583.
(8) مبنى هذا الاختلاف بين ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون؛ أن ابن القاسم يرى أن المرأة هي المعتبرة؛ لأن الله تعالى أضاف النكاح إليها في قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]. وأن أشهب يرى أن الزوج هو المعتبر؛ لأنه الفاعل، وأن ابن الماجشون يرى أن الوطء سبب في الحلِّية، والسبب من خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه علم المكلف. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

[مسألة ادِّعاء الوطء بعد الدخول]

وقوله: ﴿ فلو ادّعت الوطء بعد الدخول [وأنكره، فثالثها لابن القاسم إن كان بعد الطلاق فالقول قولها، ورابعها يبنى على المسيس في الصداق] ﴾.

يعني: إذا دخل بها دخول اهتداء، ثم اختلفا في حصول الوطء، فادّعته، وأنكره، ففيها أربعة أقوال: الأول منها لمالك أنها لا تصدق عليه، والثاني: أنها تصدق، وهو قول ابن القاسم، وكِلا القولين في «المدونة»[1]، والثالث[2]: الفرق بين أن يكون تنازعهما قبل الطلاق فيصدق عليها، وبين أن يكون بعده، فتصدق عليه، وهذا القول الذي حكاه المؤلف كما ترى عن ابن القاسم وحكاه غيره[3] عن ابن وهب، وهو قريب من اختيار مالك عند ابن المواز[4]، إلا أنه جعل اختلافهما بقرب الطلاق كاختلافهما قبله، والقول الرابع[5]: أن الحكم في هذه المسألة تابع لحكم المسيس باعتبار تكميل الصداق وتشطيره؛ أي: حيث تصدق المرأة على زوجها في المسيس، ويكمل لها الصداق تصدق هنا، وحيث لا تصدق ولا يكمل لها الصداق يصدق الزوج، وهذا القول اختاره القاضي الباجي، وقال: ولم أره لغيره[6]. وإذا تأملته وجدته قول ابن القاسم الذي ذكرناه عنه، والأصل ما ذكره مالك، وأنه لم يطأها، ولكن باعتبار قواعد المذهب، وحكمهم لها بالصداق رعياً للغالب من حال الأزواج، يدل على رجحان قول ابن القاسم وقول ابن وهب، و[7] ما حكاه ابن المواز عن مالك قريب من هذا، إلا أن فيه زيادة من حيث إنهم

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 288، كتاب النكاح الخامس، في الدعوى في الإحصان، و2/ 322، كتاب إرخاء الستور، في إرخاء الستور.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 499.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 300.

(6) في «ل»: (لغيري)، وفي «ت» و«م»: (لغيره)، وفي المنتقى ـ المصدر نفسه ـ: «ولم أرَ فيه نصاً»، بدلاً مما ذكر.

(7) سقطت من «ت»: (و).

اتّهموها على الزوج [إن كان قبل الطلاق أو بعده وقريباً منه][1]، واتهموه عليها إن كان بَعُدَ.

[مسألة ادعاء الوطء قبل الدخول]

وقوله: ﴿وفيها: [إن لم يدخل ومات فادعّت أنه طرقها ليلاً، لم تحل بذلك]﴾.

هذا أشد من التي قبلها؛ لأن الدخول لم يحصل، والعادة تكذبها، فلذلك لم تصدق، ولا أعلم فيه خلافاً.

فإن قلت: لأي شيء ذكر المؤلف هذه المسألة منسوبة «للمدونة»[2] وليس فيها إشكال، ولا ما ظاهره مخالف للمشهور، ولا قواعد المذهب، ولِمَ خالف عادته؟

قلتُ: لم يخالف عادته، وذلك أن ظاهرها أن الزوج لو كان حيّاً لصدقت، إن وافقها الزوج على ذلك، والمنصوص خلافه، قال أشهب[3]: ولو طلقها وادّعت ذلك وصدقها، لم تصدق ولا تصدق حتى تعلم الخلوة.

[عاشراً من الموانع والمحرمات الرِّق

الأول ـ مانع مطلقاً: أ ـ نكاح أَمَته]

وقوله: ﴿الرقّ قسمان: [مانع مطلقاً، فلا ينكح أمته، ولو ملك زوجته أو بعضها بشراء أو ميراث أو غيره؛ انفسخ النكاح][4]﴾.

هذا النوع من الموانع يشتمل على جملة من الموانع التي عدّها المؤلف في أول الفصل، وقسمه على قسمين كما ذكر هنا، **فقال: (مانع مطلقاً،فلا ينكح أَمَته)**، وحكى غير واحد[5] الإجماع على أن الملك والنكاح متنافيان،

---

(1) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(2) ينظر: المدونة 2/ 290، كتاب النكاح الخامس، في الدعوى في الإحصان.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23).

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة (80)، والمتن المطبوع ص266 يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(5) حكى الإجماع اللخمي وابن يونس وغيرهما. ينظر: المعونة 2/ 802، والتوضيح، =

قالوا: لِعِلَّةِ تَنَافي الحقوق وتضادّها؛ لأن أحدهما يطلب الآخر بحق الرقّ، ومنه الإنفاق عليه، وبطلبه المطلوب بحق الزوجية، ومنه النفقة، وهذا قصاراه ينتهض حِكمة، ولا عِلَّة[1]، إن ثبت الإجماع ـ والله أعلم ـ وسواء طرأ الملك على الزوجية، أو كان سابقاً، وهو مراد المؤلف **بقوله**: **(فلا ينكح أمته، ولو ملك زوجته أو بعضها بشراء أو ميراث أو غيره، انفسخ النكاح)**، وينبغي أن يكون مراد المؤلف **بقوله**: **(فلا ينكح أَمَته)** ما هو أعمّ من القنّ أو من فيها عقد حرية؛ لتدخل المكاتبة والمدبرة ومن هي معتقة إلى أجل وما أشبه ذلك. وأما من دُفعت إليه جارية ليختدمها، فرأى بعضهم[2] أنه يجري جواز نكاحه لها على الخلاف في حدّه إذا زنى بها، فمن يقول بحدّه هنا يقول بصحة النكاح، ومن يقول بسقوطه يمنع النكاح، وفيه نظر[3]؛ لأنه لا يلزم من كون الحدّ ساقطاً بالشبهة فسخ النكاح بها.

وقوله: ﴿ولا صداق قبل البناء﴾.

يعني: حيث ينفسخ النكاح قبل البناء، فلا صداق لها كسائر الفسوخات إذا وقعت حينئذٍ، وقال ابن الجلاب[4]: لها نصف الصداق؛ لأن الفرقة جاءت من قبله، وهو بعيد؛ لأن هذه الفرقة فسخ، ولا صداق في الفسخ.

وقوله: ﴿وبعده كمالِهَا﴾.

يعني: ولو ملك زوجته بعد أن دخل بها، انفسخ[5] النكاح أيضاً،

= كتاب النكاح، لوحة (23)، والذخيرة 4/ 341 وما بعدها.

(1) في هامش «ت»: «إنما كان حكمة ولم يكن علّة؛ لأن العلة تطرد، وهذه لا تُرد، بل يأتي في شق دون شق».

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23).

(3) في مواهب الجليل 5/ 122 ـ تعقيباً على قول الشارح: (فيه نظر) ـ، وكذلك على نقل صاحب التوضيح له ـ لوح (23) ـ: «وكأنهم لم يقفوا على نص في المسألة، المسألة في أوائل الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وفي كتاب الخدمة في رسم البراءة من سماع عيسى. وفي مختصر الوقار: يكره للرجل أن يتزوج أَمته المخدمة، وإن أذن في ذلك مَن أخدمها». وينظر: البيان والتحصيل 4/ 276.

(4) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 39. وينظر: المنتقى للباجي 3/ 340.

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 342.

وصداقها عليه كمالِها، فحيث يتبعها مالها يسقط عن زوجها، وحيث لا يتبعها يكون في ذمّة هذا الزوج، وهو صحيح إن سلم له أن صداقها مال لها، وفيه تنازع في المذهب، ولبيانه موضع غير هذا.

[ب ـ نكاح المرأة عبدها]

وقوله: ﴿والمرأة في زوجها كذلك﴾.

يعني: أنه لا يجوز لها أن تتزوج عبدها[1]، وما في معناه من مدبر أو مكاتب، وينفسخ النكاح إن وقع، وكذلك إن ملكته بعد النكاح بأحد أنواع الملك، ويقع في بعض النسخ هنا **(ولو دفعت لسيده مالاً على أن يعتقه عنها فكذلك، خلافاً لأشهب)**؛ يعني: أن الزوجة الحرّة إذا دفعت لسيد زوجها مالاً على أن يعتقه عنها، فرأى ابن القاسم[2] أن ذلك موجب لفسخ النكاح كما لو اشترته، ورأى أشهب أن ملكها لم يستقرّ عليه حقيقة، وليس لها إلا الولاء، كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤالها، ولما لم تتحقق نسبة هذا الفرع للمؤلف، لم نزد على هذا، وإن كان ثَمَّ فروع تناسبه.

[مسألة الزوجة تشتري زوجها، وهي غير مأذون لها]

وقوله: ﴿ولو اشترت زوجها وهي غير مأذون لها، [فردَّه السيد فهما على نكاحهما]﴾.

يعني: أن الأَمة المتزوجة[3] من عبد إذا اشترت زوجها ولم يكن سيدها أذن لها في التجارة وردّ شراءها لزوجها، لم يفسخ نكاحهما، وهو ظاهر؛ لأن فعلها مردود، كَلَا شيء، وقال ابن المواز[4]: إذا بيع أحدهما من صاحبه بالخيار، لم ينفسخ النكاح، إلَّا أن يقبل من له الخيار بخلاف العهدة والاستبراء، ورأى اللخمي[5] أنه مثل الخيار.

---

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23).

(3) ينظر: المدونة 2/ 252، كتاب النكاح الرابع، ملك الرجل امرأته والمرأة زوجها.

(4) ينظر: الذخيرة 4/ 342.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

وقوله: ﴿وقال سحنون: لو تعمد فسخ نكاحهما بالبيع؛ لم ينفسخ﴾.

يعني بهذا ما قاله في «المدونة»[1]: إذا اشترت زوجها قبل البناء فسخ النكاح ولا مهر لها، وقال سحنون[2] بإثره[3]: إلَّا أن يرى[4] أنها وسيده اغتزيا فَسْخَ نكاحه، فلا يجوز ذلك وتبقى له زوجة؛ إذ الطلاق بيد العبد، فلا تخرج من عصمته بالضرر. وقول سحنون هذا تفسير لا خلاف، وينبغي أن يكون قول المؤلف: تَعَمَّدَا ـ بألف ضمير التثنية ـ على أنه فاعل، كما نصّ عليه سحنون بقوله: اغتزيا؛ أي: قصدا، والواقع فيما رأيت من نسخ[5] هذا الكتاب بدون ألف، ولا معنى له[6]. نعم، لو تعمّدت هي ذلك دون السيد البائع، لكان له وجه، كما لو ارتدّت قاصدة لفسخ النكاح لم ينفسخ وتستتاب.

[مسألة السيد يهب لعبده زوجته]

وقوله: ﴿وإذا وهب السيد [لعبده زوجته لينتزعها، ففيها: لا يجوز له ذلك، ولا تنتزع، واستُدِلّ به على جبر العبد على الهبة، وقيل: تُنتزع]﴾.

يعني: إذا وهب سيد العبد زوجته التي هل مملوكة لسيده، وهبها له يقصد بذلك أن يحلّها لنفسه، أو لغيره، ففي «المدونة»[7] من رواية ابن نافع أن ذلك لا يجوز، ولا تحرم بذلك على زوجها، وعبّر المؤلف عن فسخ

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(2) سقطت جملة: (قال سحنون) من المدونة 2/ 932، كتاب النكاح الأول، نكاح الخصي والعبد، بيروت، دار الفكر، 1998م، وثبتت في النسخة التي اعتمدتها في التحقيق. ينظر: المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته، مصر، مطبعة السعادة.

(3) ينظر: المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(4) في المصدر نفسه: (ألا ترى أنها) بدلاً من (إلا أن يرى).

(5) قلت: وردت جملة: (قَصَدَا) بألف الاثنين في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23)، وكذا في المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص288.

(6) ينظر: تعقيب الحطاب في مواهب الجليل 5/ 125، على كلام الشارح هنا.

(7) ينظر: المدونة 2/ 252، كتاب النكاح الرابع، ملك الرجل امرأته والمرأة زوجها.

النكاح بالانتزاع، وهو خلاف الاصطلاح[1]؛ لأنهم إنما يستعملون الانتزاع فيما يأخذه السيد من مال عبده مخرجاً له عن ملكه إلى ملك نفسه، وهذا شبيه بقول سحنون قبل هذا، وقيل[2]: يتمّ فعله، وينتزع؛ أي: ينفسخ النكاح، وهو بعيد، ولذلك ينبغي أن يكون الخلاف إذا أراد السيد بالهبة خلوّها من الزوج، وإزالة عيب النكاح.

وأما **قول المؤلف: (واسْتُدِلّ[3] به على جبر العبد على الهبة)**؛ معناه: أن قول مالك المتقدم في عدم إمضاء غرض السيد في الهبة دليل على أن له أن يجبر عبده على قبول الهبة؛ إذ لو لم يكن له ذلك، لكان للعبد ألَّا يقبلها سواء كان للسيد في قبولها غرض أوْ لا، ولكنه لما منع السيد من غرضه الفاسد دلَّ على أنه لو لم يقصد ضرراً لما كان للعبد مقال في ذلك، وهو دليل على أن له الجبر كما قلنا[4]، واعتراض ابن بشير هذا التخريج ليس بالقوي.

فإن قلتَ: لِمَ ذكر المؤلف القول الأول منسوباً «للمدونة» خاصة؟ ولِمَ لَمْ يذكر في المسألة قولين خاصة، وذلك كان أخصر له؟

قلتُ لوجهين: أحدهما: أنه استقرأ منها جبر السيد عبده على قبول الهبة، كما تقدّم، وجرت عادة الشيوخ إنما يستقرئون من مسائل «المدونة»، ولا يستقرئون من غيرها، إلَّا في النادر عندما يريدون تخريج خلاف وما أشبه ذلك. الثاني: أنه قدّم قول سحنون في المسألة التي قبل هذه، والشيوخ يقولون فيها: إن قوله موافق لـ«المدونة»، ولا يذكرون في تلك المسألة خلافاً، فلما ذكر المؤلف هذه المسألة، وهي شبيهة لها، وذكر القولين فيها، وأن الأول منهما عن «المدونة» كان في ذلك فائدتان: إحداهما: التنبيه على أن

---

(1) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23) رداً على هذا الاعتراض: ليس بظاهر؛ لأنا نقول: لا نسلم أنه عبر بالانتزاع عن الانفساخ، وإنما ذكر لازم عدم الانفساخ، ومن لازم عدم الفسخ عدم الانتزاع، فيكون المصنف اكتفى بذكر اللازم عن ذكر الملزوم.

(2) في عقد الجواهر 2/ 51 لابن شاس: «وقال أصبغ: يكره للسيد ذلك، فإن فعل جاز، وقال ابن عبد الحكم: إذا قصد إلى الفرقة لم يجز».

(3) المستدل بذلك هو أبو القاسم بن محرز. ينظر: المرجع نفسه.

(4) سقط من«ل»: (كما قلنا).

قول سحنون موافق لـ«المدونة»، والثاني: التنبيه على أنه يتخرج في الأول الخلاف من الثانية ـ والله أعلم ـ.

[ج ـ نكاح أَمَة ابنه]

وقوله: ﴿ولا ينكحُ أمَةَ ابنه، ولو كان عبداً﴾.

يريد: لا يتزوج الأب أمَةَ ابنه، ولو كان الأب عبداً، على أن كلام المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ محتمل أن يريد: ولو كان الابن عبداً، ولكن المعنى هو الأول، وعليه فرض المسألة في «المدونة»[1]، وأجازه عبد الله بن عبد الحكم[2] على كراهة، وإن وقع لم يفسخه. قال ابن رشد[3]: وهو ينحو إلى ما رُوي عن مالك في عبد سرق من مال ابن سيده أنه تُقطع يده، وأجاز في «العتبية» أن يتزوج الرجل أَمَة زوجته، وعن ابن كنانة[4] كراهته، وهذا في جارية ملكتها، ولم تكن من صداقها. وأما جارية الصداق، فيجوز ذلك فيها بعد الدخول، ومنع منه في «العتبية»[5] قبل الدخول، وقال ابن رشد: إنه يجري على الخلاف في حدّه أن لو زنى بها حينئذٍ، ومما يذكر في هذا الفصل، وإن كان الأليق به من كلام المؤلف قبل هذا، ما حكاه محمد عن ابن القاسم[6] فيمن اشترى زوج أُمه أو امرأة أبيه أنه يفسخ النكاح، وعن أشهب أنه لا ينفسخ.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الحر الأَمة.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 523.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 18.

(4) ينظر: المرجع نفسه 5/ 132.

وابن كنانة هو: أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، مولى عثمان بن عفان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي بمكة عام (186هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء ص152، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات لابن الحاجب ص204.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 522.

(6) ينظر: مواهب الجليل 5/ 123.

وقوله: ﴿ويملكها بوطئه، ويسقط الحد، [ويغرم قيمتها][1]﴾.

يعني: أن الأب إذا وطىء أَمَةَ ابنه بنكاح أو غيره، فإنه يملكها بذلك، ولا يريد إذا وطئها بنكاح خاصة؛ لِمَا له في مال ولده من التصرف وشبهة الملك، قال في «المدونة»[2]: ومن وطىء أَمة ابنه الصغير أو الكبير دُرِىءَ عنه الحد، وقوّمت عليه يوم الوطء؛ حملت أو لم تحمل، كان ملياً أو معدماً. وهو مراد المؤلف **بقوله: (يغرم قيمتها)**، يريد: ويتم ملكه لها من غير شبهة، فيحل له وطؤها بعد أن يستبرئها من مائه الفاسد بسبب الوطء المتقدم، على أصل المذهب، وكذلك نصّ عليه سحنون[3] هنا، وله أيضاً بيعها ممن أراد، ولذلك يجوز للولد أن يأخذها من أبيه فيما لزم الأب من قيمتها إذا اتفقا على ذلك، وهو معنى ما ذكره ابن المواز.

وقوله: ﴿وتباع إن أعسر ما لم تحمل، [وقال ابن عبد الحكم: للابن التماسك في عسر الأب [ويسره ما لم تحمل][4]﴾.

يعني: أنها إما أن تحمل من الأب أوْ لا، فإن حملت منه، فهي أُم ولد، فلا يحل نقل ملكه عنها فضلاً عن أخذ ولده لها في القيمة أو في غيرها، وإن لم تحمل فقولان؛ مذهب ابن القاسم[5] أنه لا بدّ من تقويمها على الأب، وقال عبد الملك[6] ومحمد بن عبد الحكم[7]: الابن مخيّر في ذلك، وفي التماسك بها في عُدم الأب ويسره، وهو الأظهر؛ لأن سبب تضمين الأب إنما هو العيب الذي أحدث على ولده فيها بتحريم وطء الولد

---

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (80)، والمتن المطبوع ص266، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(2) ينظر: المدونة 3/ 321، كتاب أُمهات الأولاد، في الرجل يطأ جارية ابنه.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23).

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص266، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(5) ينظر: المدونة 3/ 321، كتاب أُمهات الأولاد، في الرجل يطأ جارية ابنه، والنوادر 4/ 522، والبيان والتحصيل 5/ 18.

(6) ينظر: الذخيرة 4/ 343.

(7) ينظر: عقد الجواهر 2/ 85.

لها، وذلك لا يوجب إلَّا تخيير المتعدّى عليه، لا إخراج ملكه من يده بغير اختياره ـ والله أعلم ـ قال عبد الملك[1] وابن عبد الحكم: وذلك إذا كان الولد مأموناً عليها.

وقوله: ﴿فإن كان الابن وطئها، وقد استولدها أحدهما، حرمت عليهما، فتعتق﴾.

أجمل المؤلف رَحِمَهُ اللهُ في هذا الموضع، وذلك أنه **قال: (فإن كان الابن وطئها)**؛ يعني: أمة الولد التي وطئها أبوه، فحصل من هذا أنها موطوءة لهما معاً، ثم **قال: (وقد استولدها أحدهما)**؛ أي: وقد حملت من أحدهما، فهي موطوءة لهما، حامل من أحدهما، وهذا هو الشرط الذي دخلت عليه (إن)، ثم أخبر عن ذلك بأنها حرمت عليهما، أي: على الابن وأبيه، وقد علمت أن العلّة المركبة أو السبب[2] المركب لا يلزم من إسناد الحكم إليه إسناد الحكم إلى كل واحد من جُزْأَيْه أو أجزائه، وإلَّا كان الكل مساوياً للجزء، فيلزم من هذا ألَّا تحرم عليهما إلَّا إذا استولدها أحدهما، وليس بصحيح؛ لأن وطأهما معاً سبب لتحريمها على كل واحد منهما؛ لأن أحدهما وطئها بالملك، والآخر وطئها بالشبهة، فهي من حلائل الأبناء بالنسبة إلى الأب، ومما نكحه الأب بالنسبة إلى الابن، وهذا هو المذهب، وهو جليّ في «المدونة»[3].

ثم **قال المؤلف: (فتعتق)**؛ يعني: لأنها أُم ولد حرمت على سيدها تحريماً مؤبداً، وكل ما هذا صفته من أُمهات الأولاد، فإنه يعجل عتقه لعدم المنفعة فيه، في الحال والمآل؛ إذ لا منفعة في أُم الولد إلَّا في الاستمتاع بها، وقاله مالك في هذه المسألة، وفيمن اشترى أخته من الرضاعة وأولدها، على أن قوله اختلف في أُم ولد الذمي تُسلم، هل يعجل عتقها أم توقف؟ وللكلام على هذا المعنى موضع غير هذا.

فإن قلت: قول المؤلف: (فتعتق) عطف بالفاء المقتضية للسببية على

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 85، والذخيرة 2/ 85.
(2) في «ل»: (إذا تسبّب) بدلاً من (أو السبب) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.
(3) ينظر: المدونة 3/ 321، كتاب أُمهات الأولاد، في الرجل يطأ جارية ابنه.

قوله: (حرمت)، فيلزم أن يكون التحريم عليهما كافياً في إيجاب العتق، سواء حصل استيلاد أو لم يحصل، وليس الحكم كذلك.

قلت: إنما جعل المؤلف سبب العتق التحريم المقيد، وهو التحريم الناشىء عن الوطء[1] والاستيلاد معاً؛ لا مطلق التحريم.

فإن قلت: التحريم عليهما معاً قاله المؤلف، وهو بيِّن، والعتق على مَنْ هو؟

قلتُ: على الابن إن كان أولدها قبل وطء والده، والأب قد أتلفها عليه بوطئه، فيغرم قيمة أُم الولد، وتعتق على الولد؛ لأنا إن أعتقناها على الأب كنا ناقلين ولاء أُم الولد عمن استولدها، وإن كان الابن وطئها، ولم تحمل منه، ثم وطئها أبوه، فحملت منه غرم قيمتها أَمة، وعتقت عليه، وهذا الموضع أجمله المؤلف. قال ابن الماجشون[2]: وإن وطئها الابن بعد وطء الأب، فإنها تسقط القيمة عن الأب، بمصاب أب[3] الابن، وتباع على الابن فيعطي ثمنها ما بلغ، كان أقل من القيمة، أو أكثر؛ يريد: ولم تحمل من واحدٍ منهما، وهذا جارٍ على ما قدّمناه عنه. وعن ابن عبد الحكم[4]؛ لأن وطء الابن لأَمته التي وطئها أبوه رضا منه بأحد الوجهين اللذين[5] كان مخيّراً فيهما، وهما التضمين وعدمه، كما يكون الوطء مسقطاً للقيام بالعيب، ورافعاً لحكم التخيير في بيع الخيار. وأما بيعها عليه، فلأنه شرط في جواز بقائها بيد الابن أمانته عليها، وقد ثبتت خيانته بوطئه لها، وأنكر أصبغ[6] قول ابن الماجشون، وقال: لا يعجبني، وتقوّم عليه على كل حال، وقال ـ ما معناه ـ: إن كل واحد من الأب والابن وجبت له قيمة على صاحبه يوم وطئها، فإن تساويا، فلا رجوع، وإن اختلفا؛ رجع مَن له فضل منهما على الآخر. وهذا

---

(1) في «ل»: (الموطىء) بدلاً من (الوطء).

(2) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(3) سقطت من «ل»: (أب).

(4) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(5) في «ت»: (الذي) بدلاً من (اللذين)، والصواب ما أثبته.

(6) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

جارٍ على مذهب ابن القاسم فيما تقدّم، وهذا الفصل يتّسع الكلام فيه، واقتصرنا على هذا؛ لأنه القدر الذي يليق بكلام المؤلف.

[مسألة تزوج العبد ابنة سيده]

وقوله: ﴿ قال ابن القاسم: ويتزوج العبد ابنة سيده، واستثقله مالك ﴾.

استثقال مالك لذلك على الكراهة، وهذه مسألة «المدونة»[1]، ويتصل بقول ابن القاسم[2] فيها: برضا مولاه ورضاها لمنزلته، وكونه عبداً. فأخذ منه كون العبد ليس كفؤاً للحرة، فإذا رضي به الولي المجبر، ولم ترضَ به المرأة، أو رضيت به، وامتنع الولي لم يجبر الممتنع منهما، [وقد تقدم هذا المعنى][3]. وأما استثقال الإمام مالك لهذا النكاح، فمنهم[4] من علّله بأنه ليس من مكارم الأخلاق، وعلى هذا فالكراهة في حق الحرة وأوليائها خاصة دون الزوج، ثم هل تتعدى الكراهة إلى كل مملوك تزوج حرة ليس لأبيها[5]، ولا لأحد من قرابتها عليه ملك؟ فيه احتمال، ولا يخفى عليك، وبعض الذاهبين إلى هذا التعليل أراد تقويته بما لمالك[6] من كراهة تزويج الأَمة الفارهة من العبد الوغد، وليس بالبيّن؛ لأن الوغد عندهم هو القبيح المنظر، فإذا أُكرهت الجميلة على نكاحه، أو الفارهة المرغوب فيها، أدّى ذلك إلى سوء العشرة، ومسألة «المدونة»[7] قد يكون العبد فيها له جمال وهيئة[8]، وهي

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) هذا التعليل لمالك رحمه الله تعالى، قال عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (12): «قال مالك في غير الكتاب: ليس من مكارم الأخلاق، وهذا الصحيح في تعليلها». ونسب خليل في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24) هذا التعليل لابن محرز.

(5) في «م»: (فيها) بدلاً من (لأبيها)، والصواب ما أثبته.

(6) في «ت» و«ل»: (بالملك) بدلاً من (بما لمالك)، والصواب ما أثبته.

(7) ينظر: المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(8) في «ت»: (هيبة) بدلاً من (هيئة)، ولعل ما أثبته أصوب.

أيضاً أعم، فيحتمل أن يريد ابنة سيده البكر أو الثيب، وهو أظهر. ومنهم[1] من علّل بأن النكاح معرض للفسخ؛ لاحتمال أن يموت أبوها فترث بعضه، وألزم هذا عكس الصورة أن يكره أن يتزوج الولد أَمةَ أبيه، وهو خلاف المنصوص[2]، وأُجيب بما لا يصلح أن يكون جواباً، ولا فرق في أصل المسألة بين العبد القنّ أو من فيه عقد حرية، قال في «النوادر» عن ابن القاسم: ومن زوّج ابنته لمكاتبه أو ابنه لمكاتبته فلا بأس به، وقد استثقله مالك[3]، قال: فإن مات السيد، فسخ النكاح، والكتابة قائمة.

قلت: جعل موت السيد كافياً في وجوب الفسخ، وفيه نظر[4]؛ لأن الذي للابن أو للابنة الآن من المكاتب أو المكاتبة إنما هو المال خاصة، بدليل أنهما إذا أدّيا، كان الولاء للأب العاقد الكتابة، وإنما سلك به ـ والله أعلم ـ مسلك الاحتياط[5]، كما لو ورث كتابة أخيه، فإنه يسقط عنه الأداء، وإن كان مالاً خاصة، ولم يجروه[6] مجرى الديون.

[الثاني من الرق ـ المانع على جهة:
أ ـ نكاح الحر المسلم مملوكة الغير بشروط]

وقوله: ﴿الثاني مانع على جهة﴾.

يعني: أن هذا القسم لا يستقل الرق فيه بالمانعية، بل هنا أوصاف إن حصل مجموعها، جاز النكاح، وارتفع المانع مطلقاً، وإن فقد بعضها على التعيين، وهو إسلام الأمة، امتنع النكاح، وبقي المانع على العموم في جميع

---

(1) منهم: ابن يونس. ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (12)، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24)، ومنح الجليل 3/ 351.

(2) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24): «لأن مالكاً أجاز للرجل أن يتزوج أَمة أبيه».

(3) ينظر: المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(4) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24): «حكى اللخمي قولاً آخر أنه لا ينفسخ؛ لأنه إنما ورث الكتابة، وهي دين، فإن عجزت فحينئذ ينفسخ النكاح».

(5) أي: في القول الأول. ينظر: المرجع نفسه.

(6) سقطت من «ل»: (يجروه).

الصور، وإن فقد غير هذا الوصف، جاز للعبد النكاح[1]، وامتنع في حق الحر، والكلام فيما إذا كان الزوج مسلماً. وأما نكاح الكافر، فلا يتعرض له في هذا الباب.

وقوله: ﴿ فلا ينكح الحر المسلم مملوكة الغير [إلا بشرط عدم الطَّوْل، وخوف العنت، وكونها مسلمة، ورُوي: بشرط الإسلام فقط][2] ﴾.

لما قدّم ذكر المانع المذكور، حَسُنَ منه أن يأتي بالفاء المقتضية للسببية؛ لأن وجود المانع علّة في العدم، ثم ذكر الحرّ المسلم لا يتزوج المملوكة إلَّا بثلاثة شروط، اثنان[3] منها في الناكح، وواحد منها في المنكوحة، فاللذان هما في الناكح عدم الطَّوْل، وخوف العَنَت، والذي في المنكوحة أن تكون مسلمة، وذكر رواية[4] في سقوط الشرطين الأولين، وهو مراده **بقوله: (ورُوي: بشرط الإسلام فقط)**، والحاصل اتفاق المذهب على اعتبار الشرط الثالث، واختلف في الأولين، والمشهور[5] اعتبارهما، ومذهب أبي حنيفة[6] سقوط الشرط الثالث، وقال ﷻ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾[7] [النساء: 25]، وظاهر الآية اعتبار الشرائط الثلاثة.

فإن قلتَ: هذا الاستدلال بمفهوم الشرط وقد اشتهر الخلاف[8] في اعتباره.

---

(1) سقطت من «ل»: (النكاح).

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص266 يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 518، والمقدمات لابن رشد 1/ 466.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 521، وعقد الجواهر 2/ 51.

(5) ينظر: المعونة 2/ 796، وبداية المجتهد 2/ 35.

(6) ينظر: مختصر الطحاوي ص178، ومختصر القدوري مع شرح الميداني 3/ 23.

(7) وتمامها: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(8) في الذخيرة 4/ 344: «ومنشأ الخلاف مفهوم الشرط الذي في الآية، هل هو ليس بحجة فيتأتى قول مالك؛ لأن الآية لم تدل على المنع بمنطوقها بل بالمفهوم؟ =

قلتُ: إنما اختلف فيه عند عدم القولين، وهاهنا انضمّ إليه أُمور، كالتعليق على الاستطاعة، وقوله تعالى آخراً: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡۚ﴾ فعلّق على العنت، ومثل هذا يبعد عدم اعتباره. وأيضاً، فإلغاء هذا المفهوم باطل باتفاق.

فإن قلت: لا نسلم حصول الاتفاق؛ لأن الخلاف في الأوّلين، والخلاف في الثالث.

قلتُ: الذين خالفوا في الأَوَّلَيْنِ غير الذين خالفوا في الثالث، فمن ألغى الأوَّلَيْن اعتبر الثالث، وبعض من ألغى الثالث اعتبر الأوَّلينِ، واعتبر قوم الجميع، ولم يذهب أحد إلى عدم اعتبار الجميع الذي أدّى إليه إلغاء المفهوم، [واعتبار أحد المفهومين دون الآخر][1] ترجيح من غير مرجح ـ والله أعلم ـ.

[حقيقة الطَّول]

وقوله: ﴿ والطول: قدر ما يتزوج به الحرةَ المسلمةَ، [أو يشتري به الأَمَة، وقال ابن حبيب: وقدرته على النفقة، وقيل: أو وجود الحرة في عصمته لا الأَمَة، وقيل: أو الأَمَة] ﴾.

قال بعضهم[2]: «الطول: الفضل، ومنه التطوّل، وهو التفضل»، قال: «وأصل هذه الكلمة من الطُّول الذي هو ضد القِصَر؛ لأنه إذا كان طويلاً، ففيه كمال وزيادة، كما أنه إذا كان قصيراً، ففيه قصور ونقصان، وسُمِّيَ الغنى طولاً؛ لأنه ينال به[3] ما لا يُنال عند الفقر، كما أنه ينال بالطُّول ما لا ينال بالقصر». قال الله تعالى: ﴿ٱسۡتَـٔۡذَنَكَ أُوْلُواْ ٱلطَّوۡلِ مِنۡهُمۡ﴾ [التوبة: 86]، وذكر المؤلف في تفسيره أربعة أقوال: أحدها: أن يكون له مال قدر ما يتزوج به الحرة المسلمة، وسواء كانت تحته امرأة أو لم تكن، كانت له أَمة أو لم

= أو حجة فيأتي قول ابن القاسم». وينظر: إرشاد الفحول 1/ 307.

(1) ما بين المعكوفين سط من «ل».

(2) الفخر الرازي في التفسير الكبير 10/ 56.

(3) في المصدر نفسه: (ينال به من المرادات ما لا ينال...).

تكن، وهو معنى **قوله: (قدر ما يتزوج به الحرة المسلمة)**، وهذا القول مذهب «المدونة»[1] والمشهور، وقريب من مذهب الشافعي[2]، إلَّا أن قول المؤلف: **(المسلمة)** ـ فشرط في هذه الحرة أن تكون مسلمة ـ خلاف إطلاقاتهم، وإن كان بعض الشيوخ اختار ما قاله المؤلف رَحِمَهُ اللهُ، بل نصّ بعضهم[3] على أنه متفق على عدم اشتراطه، وظاهر الآية على ما قاله المؤلف، فإن كان هناك إجماع كما قيل، أُلغي هذا الوصف، وإلَّا فالصحيح اعتباره؛ لأن الأمر بُني هنا على اعتبار المفهوم.

القول الثاني: أنه قدر ما يشتري به أَمة[4]، وتصوره ظاهر، وكلام ابن حبيب من تمام القولين معاً، وإن كان في الرواية[5] خصّه[6] بالقول الأول، وفي كتاب محمد[7] خلاف قول ابن حبيب.

القول الثالث: وجود الحرة في عصمته، وهذا قول مشهور في المذهب[8]، وهو مذهب أبي حنيفة[9].

القول الرابع: هو ما [يزيل به العنت][10]، وهو الذي يحكيه المؤلف بعد هذا، ويمكن أن ترجع الأربعة الأقوال إلى ثلاثة، ويحتمل أن ترجع إلى

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 205، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة.

(2) ينظر: الأم 5/ 10، والاستذكار لابن عبد البر 16/ 232.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24).

(4) في المرجع نفسه: «والقول بأن الطَّوْل ما يشتري به أمة لم أقف عليه، وكذلك القول بأن وجود الأمة في عصمته طول».

(5) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 466.

(6) في «م»: (نصه) بدلاً من (خصه)، والصواب ما أثبته.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 519.

(8) ينظر: المدونة 2/ 205، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة، وحكاه ابن المواز أيضاً عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 519، والمنتقى للباجي 3/ 322، وعقد الجواهر 2/ 51.

(9) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 268.

(10) ما بين المعكوفين في «ل» و«م»: (ما يزيل به رفع العنت)، والصواب ما أثبته. وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24): «ما يتوصل به إلى دفع العنت».

قولين، ويكون القول الأول تتفرع عليه أقوال، وهو أقرب إلى قصد المؤلف، والآية محتملة للقول الأول والثالث. وأما احتمالها للأول، فلأن الطَّوْل إما ظاهر في المال أو محتمل له، ولا خلاف في ذلك.

وأما النكاح من قوله تعالى: ﴿أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: 25]، فهو محتمل للعقد، أو ظاهر فيه، على ما مرّ قبل هذا. وأما احتمال القول الثالث، فلأن الطَّوْل إن حملناه على المال، كان المراد به النفقة على الحرة التي تحته، وكان المراد بالنكاح الوطء لا العقد، وإن حملنا الطول على القدرة ـ كما قيل ـ فظاهر.

فإن قلت: أيّ القولين أرجح؟

قلت: الثالث من حيث المعنى؛ لأنّ المال إنما يراد به تحصيل الزوجة، فإذا حصل القصد، فلا اعتبار بالوسيلة، والقول الأول أرجح من جهة اللفظ؛ لأن قوله ﷻ: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم﴾ معمول الفعل، تقديره: فانكحوا مما ملكت أيمانكم، وهذا النكاح [لا يراد به الوطء بل العقد][1]، اتفاقاً، فوجب أن يكون مقابله كذلك، وهو قوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾.

[مسألة من عجز عن نكاح حرة أخرى وأراد نكاح أمة]

وقوله: ﴿فلذلك جاء في نكاحه الأمة معها عاجزاً عن حرة أخرى قولان﴾.

يعني: فلأجل الخلاف المذكور، وهما القولان في الطَّوْل، هل هو المال أو وجود الحرة تحته؟ جاء في نكاح الأَمة مع وجود الحرة تحته، ولكنه عاجز عن نكاح حرة أخرى قولان[2]، فعلى القول الأول يصح النكاح[3]، وعلى القول الثاني لا يصح.

---

(1) ما بين المعكوفين في «ت»: (لا يراد به الوطء بالعقد)، وفي «ل»: (لا يراد به العقد)، والصواب ما أثبته.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 323، وعقد الجواهر 2/ 51.

(3) ينظر: المدونة 2/ 205، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأَمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأَمة.

فإن قلتَ: إن أراد المؤلف بذكر هذين القولين حكم النكاح بَعْد الوقوع[1] من الصحة والتمادي، أو عدم الصحة والفساد، فكلامه لا يفيده، وإن أراد بذلك بيان حكم هذا النكاح ابتداءً من جواز الإقدام عليه وعدمه، فهو تكرار للخلاف الذي في الطَّوْل.

قلت: يحتمل أن يريد الخلاف في جواز الإقدام على ذلك، والخلاف الذي في الطول ليس من نظر الفقيه، إلَّا بطريق العرض؛ لأن الناظر في معنى الطَّوْل والعَنَت حقيقة وبالأصالة إنما هو المفسر، فكأنه ذكر مسألة من التفسير، والخلاف فيها بين علمائه، وبنى على ذلك الخلافِ هذين القولين، ويحتمل أن يريد بالقولين المذكورين الخلاف في صحة هذا النكاح وفساده بعد وقوعه، واستغنى بذكر الخلاف في الطول عن ذكر الخلاف في جواز الإقدام على هذا النكاح وعدمه، والكلام في الطول، وإن كان من نظر المفسر، لكن الفقهاء اشتهر كلامهم في هذه اللفظة، واختلفوا في مقتضاها حتى صار نسبتها إليهم أشهر من نسبتها إلى المفسرين، وحتى إن كثيراً من المفسرين[2] ينقلون فيها كلام الأئمة الثلاثة مقتصرين عليه.

[مسألة نكاح الأمة مع وجود الأَمة في ملكه]

وقوله: ﴿وجاز مع الأَمة اتفاقاً﴾.

يعني: جاز نكاح الأَمة مع وجود الأَمة في ملكه، لا في عصمته، وإنما يصح هذا الاتفاق إذا لم يكن في قيمة الأَمة التي في ملكه ما يتزوج به حرة، أو يشتري به جارية للوطء؛ لعدم صلاحية التي في ملكه لذلك.

فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف ﷺ التناقض، وذلك أنه حكى هنا الاتفاق على جواز نكاح الأمة مع وجود الأَمة، وقد قدّم قبل هذا بيسير، حيث قال: **(أو وجود الحرة في عصمته، لا الأَمة، وقيل: أو الأَمة)**، فتكون المسألة الواحدة متفقاً على حكمها مختلفاً فيه.

---

(1) في «ت» مع الضبط: (بَعْدُ من الصحة) بدلاً من (بعد الوقوع).

(2) ينظر ـ مثلاً ـ: الكشاف للزمخشري 1/ 518، والتفسير الكبير للرازي 10/ 56، والجامع لأحكام القرآن 5/ 138.

قلت: قد بيّنّا أن الأَمة في محل الاتفاق في ملكه، لا في عصمته، وهي في محل الخلاف في عصمته، لا في ملكه، فلا تناقض ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وقيل: الطَّوْل ما يتوصل به إلى دفع العَنَت ﴾.

قد تقدم هذا القول[1]، واحتمال كلام المؤلف هل نقل في الطول أربعة أقوال أو ثلاثة أو اثنين؟ وهذا الاحتمال الأخير أظهرها، وأقرب إلى كلامه، وإن كنا شرحنا كلامه على الاحتمال الأول.

وقوله: ﴿ فيجوز أن ينكح أَمة يخاف العنت فيها [واجداً أو متزوجاً][2] ﴾.

يعني: أن قائل هذا القول لما كان يرى أن الطَّوْل هو ما يزيل به العنت، وهذه الأَمة مما يخاف فيها ذلك؛ وجب أن تباح له[3]، ولذلك أدخل الفاء على **قوله**: **(فيجوز)** له أن يتزوج، ولكن الشرط في هذه الصورة مُتحِد المحل مع مشروطه، بخلاف سائر الصور. وإذا فسّر الطول بهذا، فلا عبرة بوجود المال الكثير، ولو كان متزوجاً بثلاث نسوة، وهذا مراد المؤلف **بقوله**: **(واجداً أو متزوجاً)**.

وقوله: ﴿ ولو لم يجد إلاَّ مغاليةَ سَرَفٍ؛ نكح الأَمة على الأصح ﴾.

يعني: إذا بنينا على أن الطَّوْل المال، فكان له مال، ولكنه لم يجد إلَّا من طلبت منه كبيراً يخرج إلى حدّ السرف، فهل يكون هذا عذراً يجوز معه نكاح الأَمة؟ في ذلك قولان، أصحهما جواز ذلك[4]، كما جاز في باب التيمّم، ولبس المحرم الخفين إذا كان ثمن الماء والنعلين غالياً، لكن قولهم في واجد الرقبة في الظِّهار أو واجد ما يشتريها به: إنه لا يصوم، ولو كان ذلك جميع ماله، ومثله في كفارة اليمين بالله تعالى، يدل على خلاف قولهم في التيمم، وما ذُكر معه ـ والله أعلم ـ.

---

(1) هو قول أشهب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24).

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص266، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(3) هو قول لمالك وأصحابه. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 520، والاستذكار 16/ 234.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 52.

[بيان معنى العنت]

وقوله: ﴿ والعَنَت الزِّنى ﴾.

لما جرى ذكر العنت في الآية احتيج إلى تفسيره، كما احتيج إلى تفسير الطَّوْل، فقال: هو الزنى[(1)]، وحُكي عن ربيعة[(2)] أنه الهوى، وهذا كله [باعتبار إضافته إلى الآية][(3)] وإلَّا فالعنت في اللغة[(4)] أعمّ من هذا؛ إذ هو إما الهلاك، وإما المشقّة، قال الله تعالى: ﴿وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ﴾[(5)] [آل عمران: 118]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾[(6)] [البقرة: 220]، وتعليق الحكم في الآية على خشية العنت يدلّ على أنه الزنى؛ لأن خشية الهوى لا ينتهض رخصة في الإقدام على المحظور ـ والله أعلم ـ.

[مسألة الجمع بين حرة، وأَمَة]

وقوله: ﴿ ولو جمع بين من لا يجوز له الجمع [في عقدٍ بطل في الأَمَة، وفي الحرّة قولان][(7)] ﴾.

يعني: لو جمع في عقد واحد بين حرة وأَمَة، والأَمة لا يحل له تزويجها؛ لعدم استيفاء الشروط المذكورة فيها، فنكاح الأَمة فاسد. واختُلف في نكاح الحرة، فقال ابن القاسم[(8)]: يصح، وقال سحنون[(9)]: يبطل، وهو الأقرب؛ لأنها صفقة جمعت بين حلال وحرام، وبذلك احتجّ سحنون، وتردّد

---

(1) هو قول مالك من رواية ابن وهب، وقول أصحابه. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 518.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: كتاب العين 2/ 72، والصحاح للجوهري 1/ 258، مادة: (عنت).

(5) وتمامها: ﴿قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلْـَٔايَـٰتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ﴾.

(6) وتمامها: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(7) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص267، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(8) ينظر: عقد الجواهر 2/ 53.

(9) ينظر: عقد الجواهر 2/ 53، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24).

الشيوخ[1] هل كلامه محمول على ما إذا لم يسمّ لكل واحدة منهما صداقاً، ولو سمّى، لصح نكاح الحرة عنده؟ أو هو عام في الوجهين؟ وهو الظاهر - والله أعلم -؛ لأن التسمية لكل واحدة لا توجب امتيازها بعقدة، وبعض من[2] تأوّل على سحنون التفرقة بين التسمية وعدمها لم يجعل بين ابن القاسم وسحنون خلافاً، وحمل كلام ابن القاسم على التسمية لكل واحدة، وكلام سحنون على عدمها.

وقوله: ﴿وإن جمع بين من يجوز له الجمع، فكجمع أربعٍ﴾.

يريد: بين حرّة وأَمَة، وقد حصلت الشروط في الأَمة، فكجمع أربع حرائر في عقد واحد.

فإن قلتَ: فرض هذه المسألة متعذّر؛ لأن الطَّوْل إن كان هو المال فقد تزوج الأَمة، وعنده الصداق الذي تزوج به الحرة المجموعة معها في العقد، وإن كان وجود الحرة تحته، فقد تقدم على نقل المؤلف أن القائل بذلك لا يقول هو الطَّول خاصة، بل الطَّول أحدهما، والخلاف إنما وقع في زيادة كون الحرة تحته في مسمى الطول، فيقول بناءً على هذا: هذه الحرة إن قدرت عقدها كالسابق على عقد الأمة، فقد تزوج الأَمة واجداً للطول، [وإن لم تقدره سابقاً، وهو الحق، فقد تزوج الأمة وهو واجد للطَّوْل][3]، وهو الصداق الذي تزوج به الحرة، فعلى التقديرين فالجمع الجائز لا يتم فرضه.

قلتُ: قد تقدم قول آخر في الطَّوْل، وهو ما يتوصل به إلى دفع العَنَت، فلا يَبْعُدُ صحة فرض المسألة على تقدير القول به، وكذلك على كل واحد من القولين بانفراده، نعم فرضها متفق على صحتها، متعذّر أو متعسر، ولكن لا يشترط ذلك في تصوير المسائل بالاتفاق، والممتنع أن يتعذر فرضها على كل قول - والله أعلم -.

وإنما **قال المؤلف: (فكجمع أربع)**، ولم يقل: فجائز؛ لينبّهك على إجراء هذه المسألة على ما تقدّم في جمع المرأتين في عقدٍ واحد.

---

(1) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (27).

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

[مسألة الحر يتزوج الحرة على الأَمة]

وقوله: ﴿وإذا تزوج الحرُّ الحرةَ على الأَمة، لم يفسخ نكاح الأَمة على الأصح، ورجع عنه، وقال: للحرة الخيار ما لم تعلم، وقال ابن الماجشون: تخيّر في نفسها، وقيل: لا خيار لها؛ لتفريطها في الاستعلام][1]﴾.

يعني: أن الحرّ إذا كان تحته أَمة ثم تزوج حرّة، فنكاح الأَمةِ صحيح؛ لأنه وقع بشروطه ويقع في بعض النسخ بعد **قوله: (لم يفسخ نكاح الأَمة)** زيادة **(على الأصح)**، وهو صواب؛ لأن بعضهم[2] حكى عن ابن حبيب أنه يقول: يفسخ نكاح الأَمة، وهو ضعيف؛ لأن الشروط المذكورة إنما هي في ابتداء نكاح الأَمة، لا في استدامته، ويوهم[3] **قول المؤلف: (وقال: وللحرة الخيار)** مع قول ابن الماجشون: [إنها **(تخير في نفسها)** أن الوجه الذي خيّرها فيه مالك غير الوجه الذي خيّرها فيه ابن الماجشون][4]، وليس كذلك، بل هما شيء واحد. وأما **قوله: (وقيل: لا خيار لها لتفريطها)**، فهذا قول حكاه القاضي عبد الوهاب[5]، وقاله أشهب[6]، وهو قول مالك[7] رَحِمَهُ اللَّهُ في «المختصر»، ومعناه: أنه لاخيار للحرة لا في نفسها، ولا في نكاح الأَمة؛ لأن الحرة فَرَّطَتْ؛ لأنها قادرة على أن تعلم حال هذا الرجل، هل له زوجة أو لا بالبحث عنها، فَتَرْكُها ذلك تفريطٌ موجب لسقوط حقّها ـ والله أعلم ـ والأصح من هذا كله قول مالك[8] ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص267، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(2) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).

(3) «م ت»: قال خليل: وقوله: يوهم، ليس بظاهر، بل هو صريح في ذلك وكأنه قاله لأنه لم يجد قول ابن الماجشون. التوضيح: 3/ 262. وانظر بقية كلامه حول المسألة.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل» في هذا الموضع، وأُثْبِتَ بعدُ عند قول الشارح: (وليس كذلك، بل هما شيء واحد، وأما الوجه الذي خيرها. . .)، والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 798 وما بعدها.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 521.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) ينظر: المدونة 2/ 205، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأَمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأَمة.

[مسألة الحر يتزوج الأمة على الحرة]

وقوله: ﴿وإذا تزوج الحرُّ الأمَة على الحرة، وأُمْضِيَ على المشهور﴾.

هذه المسألة عكس الأُولى، إذا تزوج الحرّ الأَمة على الحرّة[1]، **قال المؤلف: (وأمضي على المشهور)**؛ يعني: وقلنا بأن النكاح صحيح؛ لأن الطول بالمال لا بوجود الحرة تحته، هذه النكتة هنا أفادت أن المشهور أن الطَّوْل المال، ولم يكن المؤلف نبّه على ذلك فيما تقدم، ويحتمل أن يريد معنى آخر، وهو أن بعض الشيوخ[2] حكى في نكاح الأَمة إذا عري عن شرطي عدم الطول وخوف العنت قولين: هل المنع منه على التحريم؟ أو على الكراهة؟ فقد يريد **بقوله: (وأمضي على المشهور)**؛ أي: على المشهور[3] من هذين القولين، والاحتمال الأول أظهر ـ والله أعلم ـ.

ثم ذكر المؤلف في المسألة قولين: أحدهما عن «المدونة»[4] أنها تخيّر في نفسها، والثاني: أنها تخير في نكاح الأَمة، [وهو قول ابن الماجشون][5]، وإذا قلنا: إنها تخيّر في نفسها، فهل بطلقة واحدة؟ أو بجميع الطلاق؟ قولان: الأول: مذهب «المدونة»[6]، والثاني ظاهر ما في كتاب محمد.

فإن قلتَ: لِمَ نسب القول الأول لـ«المدونة»؟

قلتُ: لإشكاله وصعوبة الفرق بين هذه المسألة، وبين المعتقة تحت العبد مع وجود الجمع بينهما ظاهراً، وهو أن الطلاق فيهما شرع لدفع الضرر، وقد سلم في «المدونة» ذلك، إلَّا أنه فرق بوجود الحديث في مسألة المعتقة على خلاف القياس؛ أعني: حديث زَبْرَاء[7]، وتشبيه المؤلف القول الثاني

---

(1) ينظر: التفريع 2/ 45، والكافي ص245.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 320، وعقد الجواهر 2/ 52.

(3) سقط من «ل»: (أي: على المشهور).

(4) ينظر: المدونة 2/ 205، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأَمة.

(5) ينظر: التفريع 2/ 45، وعقد الجواهر 2/ 53. وما بين المعكوفين سقط من «ل».

(6) ينظر: المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأَمة.

(7) رواه مالك في الموطأ 2/ 563، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الخيار، ونصه =

بالمعتقة يريد في جميع الطلاق الذي بيد الزوج؛ لأن المعتقة زوجها عبد، وطلاقه ثنتان، وهذه زوجها حرّ، وطلاقه ثلاث.

وقوله: ﴿ **قال مالك**[1]**: والخيار قول العلماء، وفي الكتاب حِلُّه، [قالوا: يعني قوله:** ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 32] **الآية]**[2] ﴾.

أما نسبة المؤلف الخيار للعلماء في هذه المسألة، فهو منصوص في «المدونة»[3] نصاً جليّاً. وأما **قول المؤلف: (وفي الكتاب حلّه)**، فيعني به: وفي الكتاب العزيز حلّه؛ أي: النكاح، ولا يمكن أن يريد الخيار؛ لأن تخيير الحرّة في هذه المسألة واجب. وأيضاً، فإنه جعل الآية دليلاً في ذلك، ولا يمكن تناولها لحلِّية التخيير، وإنما مراده ما أشار إليه في «المدونة»، فلنأت[4] به على ما هو عليه، ليتبين لك الراجح من فهم الشيوخ، وذلك يستلزم ما أشار إليه المؤلف، فإنه أجحف في الاختصار، قال في «التهذيب»[5] بإثر المسألة الأولى ـ أعني: إذا تزوج حرة على أمة ـ: قال مالك: وإنما جعلنا لها الخيار لما قالته العلماء قبلي، ولولا ذلك لأجزته؛ لأنه في كتاب الله ﷻ حلالٌ، فأتى به المؤلف إثر المسألة الثانية. ثم اختلف الشيوخ[6]: هل أراد

= في المصدر نفسه: «... عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عَدِي يقال لها زَبْراء، أخبرته أنها كانت تحت عبد، وهي أَمة يومئذ، فَعَتَقَت، قالت: فأرسلتْ إليَّ حفصة، زوج النبيّ ﷺ، فدعتني، فقالت: إني مخبرتك خبراً، ولا أحب أن تصنعي شيئاً إن أمرك بيدك، ما لم يمسسك زوجك، فإن مسّك فليس لك من الأمر شيء، قالت: فقلت: هو الطلاق، ثم الطلاق، ثم الطلاق، ففارقته ثلاثاً».

(1) من قوله هنا: (قال مالك) سقط من «ل» إلى قوله: (عن القول الشاذ المنصوص) ص392.

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص267، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(3) ينظر: المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة.

(4) في «ل» و«ت»: (فليأت) بدلاً من (فلنأت).

(5) ينظر: التهذيب للبراذعي 2/ 172، كتاب النكاح الأول، في نكاح الأمة على الحرة، والحرة على الأمة.

(6) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (12)، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).

مالك بالحلال في كتاب الله تعالى نكاح الأَمة بدون الشرطين؟ وهو تأويل المتقدمين وأكثر المتأخرين، وقول منصوص لمالك خارج «المدونة»؟ أو أراد[1] به نفي تخيير الحرة إذا تزوجها على الأَمة؟ لأن الفرض أنه تزوج الأمة بوجه جائز، ثم تزوج الحرّة بعد ذلك، فتدخل هذه الصورة تحت عموم قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: 3]. والذين حملوا كلام الإمام على الوجه الأول، وهو جواز نكاح الأَمة دون الشرطين المذكورين تردّدوا في تعيين محله من كتاب الله تعالى، فتمسك أكثرهم بالعمومات؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وقال ابن المواز[2]: أراد قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: 32]، والتمسك بها أضعف من التمسك بالتي قبلها؛ لأنه ليس في هذه الآية سوى الأمر بالإنكاح في حق كل أيم[3]، وهو مطلق فيمن تنكح منه، هل هو حرّ أو عبد؟ ولضعف هذا التمسك أشار المؤلف **بقوله: (قالوا)**؛ لأنه كالمتبرىء من استدلالهم.

فإن قلت: الآيتان ظاهرهما العموم أو الإطلاق، وليس ثَمَّ ما يصح أن يكون مخصصاً أو مقيداً سوى الآية التي تضمنت الشرطين فيما زعمتم، وإنما ثبتت شرطيتهما بناء على القول بصلاحية المفهوم للدلالة، وقد علمت ما لأهل الأصول في ذلك.

قلت: قد تقدم أول هذا الفصل [أن هذا المفهوم الخاص ليس مثل غيره من المفهومات؛ لما صحبه من القرائن الدالّة على اعتباره، ولذلك لما سئل عن ذلك ابن القاسم عن محل إباحة الأيِّم[4] على الوجه المذكور][5] من كتاب الله تعالى، قال[6]: لا أدري.

---

(1) هو تأويل اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 519.
(3) في هامش (ت): (أي: وما عطف عليها).
(4) كذا في الأصل. قلت: ولعلها تحريف، والصواب (الآية) بدلاً من (الأيم).
(5) ما بين المعكوفين مطموس في «م».
(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 320.

[مسألة الحر يتزوج الأمة على الحرة ثم يتزوج أَمة ثانية]

وقوله: ﴿ولو تزوج أَمة ثانية، أو كانت عالمة بواحدة لا اثنتين، فكذلك﴾.

يعني: لو تزوج أَمة على حرة، فرضيت بها، وبالمقام معها، ثم تزوج ثانية، كان حكم الحرة مع الثانية حكمها مع الأُولى[1]، وكذلك لو تزوج حرة على أَمة؛ علمت بها الحرة، ثم تبيّن أن له زوجة أخرى أَمة، فحكمها أيضاً مع الثانية حكمها مع الأُولى، لو لم تعلم بها.

[مسألة الحرة تحت عبد فيتزوج عليها]

وقوله: ﴿ولا خيار للحرة تحت عبد في الجميع على المنصوص﴾.

يعني: أن الحرة إذا تزوجها عبد على أَمة، أو تزوج أَمة عليها، أو تزوجها على أَمة عالمة بها، فتبين أن له زوجة أخرى أَمة، أو تزوج أَمة ثانية عليها، فلا خيار للحرة في شيء من ذلك، وهو مراده **بقوله: (في الجميع)**؛ أي: في جميع هذه الصور، قال في «المدونة»[2] محتجاً على ذلك: إذِ الأَمة من نسائه؛ أي: يجوز له أن يتزوج الأَمة من غير اعتبار الشرطين المذكورين، ولا أحدهما؛ لأن نقصَهُما متساوٍ، فإذا تزوجته الحرة، فلا يدخل عليها من مضارتها للأَمة إلَّا ما كان حاصلاً لها من جهة زوجها العبد ـ والله أعلم ـ.

وأما **قول المؤلف: (على المنصوص)**، فيظهر ببادي الرأي أنه منتقد؛ لأن مقابل المنصوص إنما هو المخرج الذي ليس بمنصوص، وخلاف ابن الماجشون معلوم في المسألة، وذكر ابن حبيب عنه في العبد يتزوج الأَمة على الحرة، أو الحرة على الأَمة، ولم تعلم، فلها الخيار كما لها مع الحر، فحق أن يقول: على المشهور، وكنا قدّمنا له العذر في غير مسألة عن هذا النقد، بأن قلنا: إن المنصوص كما لا ينافي المشهور؛ لجواز أن يكون المنصوص مشهوراً، والمشهور منصوصاً، فكذلك مقابلهما الشاذّ والمخرج؛ لجواز أن

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 521.

(2) ينظر: المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأَمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأَمة.

يكون في المسألة قولٌ آخر شاذّ، وآخر بالتخريج من مسألة تعارض هذه المسألة المنصوص فيها الحكم المذكور، ونحن الآن لا نرضى هذا العذر؛ لأن المنافاة وإن لم تكن حاصلة بين الشاذّ والمخرج، فلا ملازمة بينهما حتى يستغنى بأحدهما عن الآخر، فلم يبق إلَّا أن المؤلف ذكر القول المخرج استغناءً به عن القول الشاذ المنصوص][1]، ولو استغنى بالشاذّ عن المخرج، لكان أحسن؛ لأن القول الشاذ قد ينصره الفقيه، ويختاره المجتهد، ويقلّده العامي، وكل ذلك مفقود من القول المخرج.

فإن قلت: في القول المخرج فائدة أخرى للمتفقه، وهي النظر في المحل الذي خرج منه، وكيفية التخريج إن صحت، والاعتراض عليها بالفرق، والجواب عنه، وفي الإكثار من ذلك عون له على تحصيل الفقه النفسي، الذي هو أنفع من حفظ الأقوال الشاذة.

قلت: هذه الفائدة[2] إنما تحصل بذكر المسألة التي تخرج منها القول[3] المقابل للمنصوص، وقلما يفعله المؤلف، ويمكن أن يجاب للمؤلف في هذا الموضع بأن ابن الماجشون لم يوجد قوله منصوصاً في جميع صور هذه المسألة، وإنما نصّ على حكم صورتين منها، وهما إذا تزوج العبد الحرة على الأَمة، أو العكس وخرج من قوله فيهما الحكم فيما بقي من صور المسألة، فإذا كان كذلك، لم يُوجَدْ في جميع صور المسألة كلها قول مخالف للمشهور إلَّا بالتخريج، فلذلك[4] ـ والله أعلم ـ **قال**: **(على المنصوص)**.

[أحكام الأَمة المتزوجة]

وقوله: ﴿ولا يبطل استخدام الأَمة بالتزويج﴾.

يعني: أن حق سيد الأَمة في استخدامها لا يبطل بتزويجها؛ لأن حق الزوج إنما هو في الاستمتاع بها وحق السيد بعد التزويج في الخدمة، فلا

(1) من قوله: (قال مالك) ص389 سقط من «ل» إلى قوله هنا: (المنصوص).
(2) في «ت»: (الأقوال) بدلاً من (الفائدة) وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبتّه.
(3) في «ت»: (للقول) بدلاً من (القول)، ولعل الصواب ما أثبته.
(4) في «ت»: (فكذلك) بدلاً من (فلذلك).

تعارض فيها، ولكل واحد من الزوج والسيد القدر الذي يخصّه.

وقوله: ﴿ولا تُبَوَّأُ معه بيتاً إلا بشرط﴾.

هذا الفرع ثمرة عن الذي قبله؛ لأنه إذا لم يبطل استخدام الأَمة بالتزويج فمن لازمه ألَّا تبوّأ[1] معه بيتاً؛ لأن ذلك مما يبطل حق سيدها في جميع الخدمة أو أكثرها، فإن شرط الزوج أن تبوّأ معه، فظاهر كلامهم أن لسيدها من الاستخدام فيها ما لا يشغلها عن زوجها، وقال ابن الماجشون[2]: ترسل إلى زوجها[3] ليلة بعد ثلاث، فتكون عنده تلك الليلة، ويأتيها زوجها عند أهلها فيما بين ذلك.

وقوله: ﴿فإن تشاحا، فعلى العرف﴾.

يعني: إذا لم يكن بينهما شرط في التبَوُّء أتاها، وأتته على ما يقتضيه العرف، من غير إضرار واحد منهما.

وقوله: ﴿وللسيد السفر بها ولا يمنع الزوج من صحبتها﴾.

أما كون السيد يسافر بها، فقال غير واحد[4]: هذا فيمن لم يشترط الزوج فيها أن تبوّأ معه بيتاً. وأما المشترط فيها ذلك، فليس له أن يسافر بها، ولا أن يبيعها ممن يسافر بها، وهو ظاهر، وحيث يكون لسيّدها السفر بها فيكون لزوجها صحبتها، كَمَا لَهُ في الإقامة، قال ابن حارث[5]: لو كان لي أمرٌ لكان النكاح إذا لم يكن معه بيان التبوّء[6]، ومدار عملها وخدمتها وذكر

---

(1) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25): (التبوّء هو أن تنفرد معه ببيت؛ يعني: على الزوج أن يأتي إليها في بيت السيد).

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 86.

(3) في «ب»: (سيدها) بدلاً من (زوجها) وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 86، ومنح الجليل 3/ 355.

(5) ينظر: مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص405.

وابن حارث هو: أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني، الفقيه الحافظ، والعالم المؤرخ، كان عالماً بالفتيا، حسن القياس، ذا علم بالأخبار وأسماء الرجال، له: «طبقات فقهاء المالكية» و«مناقب سحنون» وغيرها، توفي عام (361هـ).

ينظر: الديباج 1/ 259، وسير أعلام النبلاء 16/ 165، وشجرة النور ص94.

(6) في «ل»: (الثواء) بدلاً من (التبوّء).

مثواها ومكانها[1] فاسداً، قال: وبأقلّ من هذا يفسد النكاح.

وقوله: ﴿ونفقتها تلزمه مطلقاً على المشهور﴾.

يعني: أن نفقة الزوجة الأَمة تلزم زوجها، سواء كانت مقيمة أو مسافرة، وهو مراده **بقوله: (مطلقاً)**، ولا تكون نفقتها في حال من الأحوال المذكورة على سيدها، بل على زوجها، وفي ذلك قولان[2]، والمشهور هذا، والشاذّ أنها على سيدها، وظاهر كلام المؤلف أن هذا القول على الإطلاق، وذكر بعضهم[3] أن الخلاف إذا لم تبوّأ معه بيتاً، فرأى في المشهور أن الزوجية[4] أخصّ، وإنما تأخذه الزوجة من زوجها عوضاً عن الاستمتاع بها، فكان جعل النفقة عليها أوْلى، وكما أن نفقة الابنة على أبيها، فإذا زوّجها انتقلت عنه إلى زوجها، فكذلك الأَمة إذا زوّجها سيدها، وهذا كله إذا كان الزوج حراً.

وقوله: ﴿فإن كان عبداً [ففي ماله كالمهر، وثالثها: إن تبوّأت معه بيتاً لزمته، ورابعها: إذا بانت لزمته][5]﴾.

يعني: إن كان زوج الأَمة عبداً، ففي وجوب النفقة عليه أو على السيد أربعة أقوال: والأول منها هو مَذْهَبُه في «المدونة»[6] وغيرها[7]، أنها في مال العبد، وسواء كانت تبيت عنده أو عند أهلها. **قال المؤلف: (كالمهر)**، وهو تنبيه منه على وجه القول؛ أي: كما أن المهر الذي هو عوض عن أول الاستمتاع على الزوج، فكذلك تكون النفقة عليه، إذ هي عوض عن الاستمتاع ـ والله أعلم ـ. والقول الثاني مقابله أنه لا نفقة على زوجها العبد بحال، وهو

---

(1) سقطت من «ل»: (ومكانها).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 609، وعقد الجواهر 2/ 86.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 86.

(4) في «ت» و«م»: (الزوجة) بدلاً من (الزوجية).

(5) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص267، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(6) ينظر: المدونة 2/ 255، كتاب النكاح الثالث، الذي لا يقدر على مهر زوجته.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 609، وعقد الجواهر 2/ 86.

محكيّ عن مالك[1] وأشهب[2]. والقول الثالث: الفرق بين أن تبوّأ معه بيتاً أو لا، فالأول تلزمه نفقتها، والثاني لا تلزمه نفقتها، إلَّا [أن يشترط عليه في عقد النكاح، ذكره][3] ابن المواز[4] في كتابه. والقول الرابع: الفرق بين أن تبيت عنده، أو عند أهلها، فإن باتت عند زوجها أنفق عليها، وإن باتت عندهم أنفقوا عليها، وهو لمالك في كتاب ابن المواز[5]. وفي المسألة قولٌ خامس لعبد الملك[6] عن مالك، قال: عليهم أن يرسلوها إلى زوجها ليلة في كل أربع ليال، ونفقة يوم وليلة من كل أربع لازمة له، وإن لم يرسلوها. قال بعض الشيوخ[7]: جعل عليه النفقة في ذلك اليوم بغير كسوة. والأقرب هو القول الأول، ولكل واحد من الأقاويل الباقية حظّ من المناسبة، لا يخفى عليك.

[مسألة مهر الأَمة]

وقوله: ﴿ ومهر الأَمة كمالها، [وعنه: أنه يلزمه تجهيزها به، فقيل: اختلاف، وقيل: إن تَبَوّأَتْ معه بيتاً][8] ﴾.

يعني: أنه مساوٍ لجميع ما تملكه بالمعاوضة وغيرها، [ومخالف لأرش جِنَايَتِها؛ لأنها داخلة في عموم قوله تعالى][9]: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةًۚ﴾ [النساء: 4]، ثم هل يكون للسيد انتزاعه كما له انتزاع مالها؟ ظاهر ما في كتاب النكاح من «المدونة»[10] أن له ذلك؛ لقوله فيه: وإن ابتاعها غير الزوج،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 608.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 609.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 609، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).

(8) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص267، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(9) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(10) ينظر: المدونة 2/ 234، كتاب النكاح الثالث، صداق الأَمة والمرتدة والغارة.

فمهرها للسيد البائع بنى بها الزوج أو لا، إلَّا أن يشترطه المبتاع. وقال في كتاب الرهون[1] ما قاله المؤلف إثر هذا، وهو **قوله: (وعنه أنه يلزمه تجهيزها به)**، واختلف المتأخرون: هل هو خلاف قول؟ وهو مذهب الأكثرين، ومنهم من جمع بينهما، واختلف هؤلاء على طريقين: إحداهما ما قاله المؤلف: إن معنى ما في كتاب النكاح أنها بوّئت معه بيتاً، ومعنى ما في الرهون أنها لم تبوّأ معه بيتاً، والثانية أن معنى ما في كتاب النكاح أن السيد جهزها من ماله، فيساغ له أخذ صداقها، والذي في الرهون معناه أنه لم يجهّزها من ماله فيلزمه تجهيزها بصداقها، وفي كتاب ابن المواز[2] الفرق بين أن يبيعها سيدها، فيكون له الصداق، بخلاف ما إذا لم يبع؛ يريد: فتجهز به، وكأنه يرى أن كل واحد من السيد والزوج ليس له حق في الصداق، فإذا لم تزل في ملك سيدها فالصداق لم يخرج عن ملك السيد، ولا يمنع الزوج من الانتفاع به كالحرة في المشهور. وأما إذا باعها السيد، فحق السيد في الصداق مقدّم على الزوج؛ لأن السيد مالكُ عَيْنِ الصداق، وقد تعذر الجمع بين اختياره واختيار الزوج، فرُجِّحَ مَالِكُ العَيْنِ على مالك المنفعة، فإذا صحّ هذا احتمل أن يريده في «المدونة»، وتبقى كل مسألة على ظاهرها.

فإن قلت: هذا المعنى إن كان صحيحاً لزم طرده في الحرة[3]، والأمر على خلافه، فقد قال مالك[4] في كتاب الديات: ليس لها أن تقضي صداقها[5] في دين عليها، ويبقى الزوج بلا جهاز، إلَّا أن يقضى الشيء اليسير منه كالدينار، هذا معنى قوله.

قلت: حق الغرماء لم يتعلق بعين الصداق كتعلق حق السيد البائع به،

---

(1) ينظر: المدونة 5/ 316، كتاب الرهن، في الورثة يعزلون ما على أبيهم من الدين ويقتسمون ما بقي فيضيع ما عزلوا.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 485.

(3) في هامش «ت»: (أي: في صداق الحرة مع الغرماء والزوج).

(4) ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 21 أنه في كتاب الديات من «المدونة»، كما ذكر الشارح هنا، ولم أعثر عليه في كتاب الديات من «المدونة» التي بين يدي 6/ 395 ـ 456.

(5) زيادة من «ل» و«م»: (صداقها).

وإنما تعلق بالذمّة، فضعف حقهم لذلك عن حق السيد ـ والله أعلم ـ. ولأصبغ[1] التفريق بين أن يزوجها من عبده، فلا يلزمه تجهيزها، لكن يترك لها ربع دينار، وبين أن يزوجها من أجنبي حر أو عبد لغيره، فيلزمه ذلك. قال بعضهم[2]: فإذا باعها سيدها، فكان صداقها للبائع ثم باعها مشتريها للزوج[3] ـ يريد: قبل الدخول ـ كان على البائع الأول أن يغرم للزوج الصداق؛ لأن النكاح يفسخ.

وقوله: ﴿ولو قتلها السيد لم يسقط[4]؛ بنى بها أو لم يبن﴾.

هذا هو المنصوص له في كتاب محمد[5]، وألزم[6] عليه أن الحرة إذا قتلت نفسها لم يسقط صداقها أيضاً، ورأى بعض الشيوخ[7] في ذلك سقوط الصداق؛ لعدم التمكين من الاستمتاع، وهو ظاهر إذا كان الحامل على القتل كراهة البقاء مع هذا الزوج ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 484 وما بعدها.

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 357.

(3) في «ل» و«م»: (من زوجها) بدلاً من (للزوج).

(4) جاء في عقد الجواهر 2/ 86 ما يخالف ما ذكره المؤلف هنا: «ولو قتلها السيد **لم يلزم المهر**، وكذلك لو قتلها أجنبي أو ماتت، **وكذلك الحرة** لو ماتت أو قتلها أجنبي أو قتلت هي نفسها **فلا يسقط المهر** بشيء من ذلك».
قلت: الظاهر ـ والله أعلم ـ أن في عبارة عقد الجواهر: «**لم يلزم المهر**» تحريفاً ـ وليس قولاً آخر في المسألة ـ والصواب: يلزم ـ بحذف (لم) ـ أو لم يسقط أو نحو ذلك، ويشهد لهذا ما ذكره الشارح هنا، وما نقله صاحب الذخيرة 4/ 239 عن عقد الجواهر بعد أن نقل بعض مسائله: «في عقد الجواهر: لا يبطل استخدام الرقيق بالزواج... قال: **ومهر الأمة** من جملة مالها ما لم ينتزعه، ولو قتلها أجنبي أو السيد، أو ماتت **لم يسقط** لوجود سببه». قلت: ثم إن في قوله أولاً: «**لم يلزم المهر...**» مع قوله آخراً: «**وكذلك الحرة... فلا يسقط المهر...**» تناقضاً، فليتأمّل.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416، وعقد الجواهر 2/ 86.

(6) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

(7) منهم: عياض، وحكاه أيضاً عن أبي عمران في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (22).

وقوله: ﴿ وله منعها حتى يقبض صداقها ﴾.

يعني: أن لسيد الأَمة منع زوجها من الدخول بها حتى يقبض لها صداقها[1]، كما ذلك للحرة، ويجري الخلاف الذي في مسألة الحرة في هذه، ولعلنا أن نتكلم عن مسألة الحرة بعد هذا، وهذا الحكم الذي ذكره المؤلف عامّ؛ سواء قلنا: يجب على السيد أن يشورها[2] بصداقها لزوجها، أو لم نقل بذلك.

وقوله: ﴿ وله أخذه إلاَّ قدر ما تحلّ به، على المنصوص ﴾.

يعني: أن لسيد الأَمة أخذ صداقها جميعاً إلَّا ربع دينار، وفي ذلك قولان[3]: أحدهما هذا، وهو المنصوص عليه في المذهب، ويتخرج فيه قول آخر: أن له أخذ جميعه، وقد تقدّم هذا، والكلام عليه في **قول المؤلف**[4]: **(ومهر الأَمَة كمالها)**، ومن هذا اللفظ يتخرّج القول المقابل للمنصوص.

فإن قلت: قد تقدم من كلام المؤلف ما يقتضي وجود القولين، هل للسيد أخذ صداق أَمته أو يلزمه تجهيزها به؟ والخلاف في الجمع بين القولين، فهل **قوله**: **(وله أخذه)** تكرار لبعض ما قدّمه؟

قلت: في كلامه هذا فائدتان لم يتقدم منه تنبيه عليهما: إحداهما: أن اختياره أن المسألة مختلفٌ فيها، وأنه لا يجمع بين القولين. والثانية: التنبيه على القول المقابل للمنصوص على الوجه الذي فسّرنا به كلامه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وله أن يضع منه بغير إذنها ﴾.

لا إشكال في صحة هذا على القولين في وجوب التجهيز به[5]، لكن بشرطين: أحدهما: منصوص عليه[6]، ما لم ينقص الصداق بسبب الوضيعة

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 235، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة.

(2) يشورها؛ أي: يجهزها به، فالشَّورة: الجهاز والمتاع وما يحتاج إليه البيت. ينظر: جواهر العقود 1/ 172، ومواهب الجليل 5/ 547.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 55.

(4) ينظر: ص395 من هذا الكتاب.

(5) في هامش «ت»: (أي: وعدمه).

(6) ينظر: المدونة 2/ 235، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة.

عن ربع دينار، وفيه نظر. والثاني: إذا لم يكن عليها دَيْن يستغرق[1] مالها.

وقوله: ﴿ولو باعها سقط حق السيدين [من منع تسليمها لتأخيره لسقوط تصرف البائع، ولا مهر للمشتري][2]﴾.

يعني: فلو باعها سيدها قبل الدخول سقط حق السيدين البائع والمشتري من منع تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها؛ لأنه قدم أن لسيدها منع زوجها من الدخول حتى يقبض صداقها، وهذه المسألة كالمستثناة من تلك. ثم ذكر السبب في هذا السقوط، **فقال: (لتأخيره لسقوط تصرف البائع ولا مهر للمشتري)**، فالسبب المباشر لهذا السقوط هو تأخير الزوج بالصداق، وسَبَّبَ هذا التأخيرُ سقوط تصرف السيد البائع لخروج الأَمة عن ملكه بالبيع. وأما المشتري، فلا حق له في الصداق؛ لأن الأَمة إذا بيعت فمالها لبائعها، ولا حق لمشتريها فيه، فضلاً عن أن يمنع زوجها من الدخول، ويحتمل أن يقال: إن البائع لما كان الصداق باقياً على ملكه، فيجب مثل ذلك في توابعه، ومنها منع زوجها من وطئها حتى يقبض صداقها، وينبغي أيضاً إذا اشترط المشتري مالها أن يكون له منع زوجها من ذلك حتى يقبض ما كان للبائع، فتصير كما لو أعتقها سيدها، ولم يستثن الصداق[3]، فلها أن تمنع زوجها كما تمنعه الحرة على المشهور. وأما الهبة والصدقة، فإن فرعنا على القول ببقاء المال والصداق على ملك الواهب، فالحكم كالبيع، وإن فرعنا على القول بالتبعية، وأنه للموهوب له، فالحكم كالعتق ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فلو باعها للزوج قبل البناء؛ سقط الصداق على المنصوص. [وعن ابن القاسم: لو اشتراها من الحاكم لتفليس قبل البناء، فالمنصوص عليه نصف الصداق، ولا يرجع به، فقيل: اختلاف][4]﴾.

---

(1) في «ل» و«م»: (يغترق) بدلاً من (يستغرق).

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص267، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(3) سقطت من «ل»: (الصداق).

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص267، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

يعني: فلو باعها سيدها من زوجها قبل أن يبني بها، فسخ نكاحها[1] على ما تقدم من أن النكاح والمِلك لا يجتمعان، وقد تقرّر في المذهب أن الطلاق إذا كان من قِبَل المرأة قَبْل البناء سقط عن الزوج الصداق[2]، ولا شيء لها من ذلك، فكيف بالفسخ قبل البناء؟ وهو أحرى في ألَّا يكونَ لها شيءٌ إلَّا أن المؤلفَ وغيره ذكروا ما يتخرج منه الخلاف، وهو **قوله: (وعن ابن القاسم: ولو اشتراها من الحاكم... إلى آخره)**؛ يعني: أن الحاكم لو تولى بيعها على سيدها في الفلس، فكان المشتري زوجها، وذلك قبل البناء، فالمنصوص عليه[3] نصف الصداق، ولا يكون للفسخ أثر في سقوطه، ولا يرجع به[4]، فمنهم[5] من عدّ هذا خلافاً لما قبله؛ إذِ الفرق بين المسألتين إنما هو في الصّورة ولا أثر له، ألا ترى أن الزوج هو المشتري في المسألتين؟ وبيع الحاكم في المسألة الثانية نيابة عن السيد لا يناسب أن يكون فرقاً؟ وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (فقيل: اختلاف)**، فيَتخرّج من كل واحدة من المسألتين على هذا التقدير قول في الأخرى.

وقوله: ﴿ وقيل: لا يرجع به من الثمن؛ لأنه إنما ينفسخ بعد البيع ﴾.

يعني: وقيل[6]: يسقط عنه نصف الصداق في الحقيقة، ومراد ابن القاسم[7] **بقوله: (ولا يرجع به)** النفي المقيّد؛ أي: لا يرجع به الآن من الثمن، وليس مراده أنه لا يرجع به مطلقاً. ثم ذكر السبب في ذلك، **فقال: (لأنه إنما ينفسخ بعد البيع)**؛ أي: النكاح إنما ينفسخ بعد حصول البيع وتقرّره، والبيع موجب لدفع الثمن بكماله، وأخذ الصداق إنما طرأ بعد فسخ النكاح المتأخر عن البيع، وهذا الوجه أقرب؛ لأنه أصل ابن القاسم في غير

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 234، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة، والبيان والتحصيل 5/ 131.

(2) في «ل» و«م»: (ونصفه) بعد قوله: (الصداق).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 131.

(4) زيادة من «ل» و«م»: (به).

(5) منهم: أبو عمران. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 131.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

مسألة، وأشهر المسائل قوله ذلك في كتاب العتق الأول من «المدونة»[1] فيمن باع له عبدُه سلعةً بأمره ثم أعتقه السيد، ثم استحقت السلعة، ولا مال للسيد، فليس للمبتاع ردّ العتق، قال[2]: لأنه دين لَحِقَ السيد بعد انعقاد العتق، فوجوب أخذ الصداق للزوج في مسألة النكاح بعد الفسخ كوجوب أخذ ثمن السلعة المستحقة في مسألة العتق ـ والله أعلم ـ.

وحكى ابن الجلاب[3] في المسألة الأولى[4] وجوب نصف الصداق، وهو يشبه مذهب ابن[5] سحنون في أن الفرقة في شراء أحد الزوجين صاحبه بطلاق، وحكى بعضهم[6] في المسألة الثانية قولين، فعلى هذا لا يحتاج إلى تخريج الخلاف.

فإن قلت: قول المؤلف في المسألة الثانية: **(فالمنصوص)** بعد **قوله**: **(فيها: وعن ابن القاسم)** تكرار، فهلا اكتفى **بقوله**: **(وعن ابن القاسم)** عن أن **يقول** بعده: **(فالمنصوص)**.

قلت: لو اقتصر على قول ابن القاسم خاصة، ولم يقل: **(فالمنصوص)**؛ لَتوهّم السامع أن لغير ابن القاسم في هذه المسألة منصوصاً خلاف ما نصّ عليه ابن القاسم فيها، **فقال** لأجل ذلك: **(فالمنصوص)**؛ ليُريك أن المنصوص فيها لغير ابن القاسم مثل ما ذكره هو عن ابن القاسم، وأيضاً لمّا **قال** في المسألة الأولى: **(على المنصوص)** وعقبها بهذه المسألة؛ ليتخرّج في الأُولى خلاف من هذه، **قال** في هذه المسألة: **(والمنصوص)**؛ ليتخرج فيها الخلاف من تلك ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 178، كتاب العتق الأول، فيمن أعتق عبده ثم أدان بعد عتقه.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26): «ولم أرَ ذلك في شيء من نسخ الجلاب، بل نص فيها على خلافه». وفي التفريع لابن الجلاب 2/ 39، باب: ما يسقط الصداق: «قال مالك: ومن تزوج أمة ثم اشتراها قبل الدخول بها انفسخ نكاحها، وسقط عنه صداقها».

(4) أي: إذا اشترى الزوج من السيد. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

(5) سقطت من «ل»: (ابن).

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

[مسألة مهر من بعضها حرّ]

وقوله: ﴿ومهر مَن بعضها حرّ كمال ذات شريكين يُقَرُّ بِيَدِهَا﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ، ويقع في بعضها بسقوط **قوله: (كمال ذات شريكين)**، ويتصل **قوله: (ويقرّ بيدها)** بقوله: **(بعضها حرّ)**؛ يعني: أن مهر المعتق بعضها كعوض منافعها وسائر أموالها، وهي مع سيدها كالشريكين في العبد، وللعبد مال، فإنه يوقف بيده وليس لواحد منهما انتزاعه، ولا انتزاع شيء منه إلَّا بإذن صاحبه، وهو ظاهر؛ لأنّا لو أجزنا له ذلك، لأدَّى إلى تصرف أحد الشريكين في مال الآخر بغير إذنه، قالوا[1]: وليس لأحدهما أن يجبر الآخر على قسمة مال العبد، كَمَا لَهُ ذلك في مال الشركة بينهما؛ لأن ذلك في مسألة العبد يعيب عبدهما، فصار كالشيء المشترك الذي يعيب بالقسمة.

ثم قال المؤلف: ﴿ولا ينتزع منه شيء إلاَّ برضاهما﴾.

ضمير التثنية في **قوله: (برضاهما)** عائد على الشريكين، ويفهم منه الحكم في مسألة الأَمة بعضها حرّ إن ثبتت الزيادة المشار إليها أولاً، ويعود على السيد والأَمة إن لم تثبت.

قال المؤلف: ﴿بخلاف أَرْشِ جراحها، فإنه يقاسمها﴾.

يريد: أن أَرْشَ[2] الجِراحة عوض عن رقبتها التي بعضها للسيد، وليس كالغلّة، فعلى هذا يكون الأرش كسلعة مملوكة بين شريكين، ولا تعلق لها بالأَمة أو العبد المجني عليه، فمن أراد منهما قسمها فله ذلك، إذا احتملت القسم. واقتصر المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ على هذا القول في حكم جناية المعتق بعضه، وهو المشهور، وفيه قولٌ آخر: قال في «المدونة»[3]: وإذا جنى المعتق بعضه أو جُني عليه، فللسيد أو عليه بقدر ملكه منه، [والعبد بقدر ما عتق منه][4]،

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

(2) الأَرْش في الجراحات ما ليس له قدر معلوم. وعند المالكية: قيمة العيب. ينظر: القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص19 وما بعدها، مادة: (أرش).

(3) ينظر: المدونة 6/ 339، كتاب الجنايات، في الجناية على المعتق نصفه.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

وتبقى حصة العبد فيما يأخذ من أرش بيده، وكان مالك رَحِمَهُ اللهُ يقول: يأخذ الأرش كله مَن له فيه الرق، ثم قال[1]: هو بينهما. وقال في «المدونة»[2] في موضع آخر: وإن كان نصفها حراً، ووطئها رجل مكرهة، فعليه الحدّ، وعليه ما نقصها؛ يكون بينها وبين السيد.

[مسألة من أعتق أَمته لتتزوجه]

وقوله: ﴿ولو قال: أعتقتك لتتزوجيني؛ لم يلزمها الوفاء﴾.

يعني: أن السيد لو أعتق أَمته ثم طلب منها أن يتزوجها، فأبت، فقال: إنما أعتقتك لتتزوجيني، فوافقته على أنه أعتقها على ذلك؛ لم يلزمها[3] أن توفي له بذلك، وأحرى إذا أنكرته، إلَّا أنها إذا وافقته على أن العتق وقع على الشرط المذكور، فيستحب لها الوفاء بذلك. وهذا النوع من الكلام على الشروط التي يقع عليها العتق محل الكلام عليها كتاب العتق، وقد يدلّ كلام المؤلف على أن الأَمة إذا أعتقها سيدها وجعل عتقها صداقها أنه لا يلزمها ذلك، ولها ألَّا تتزوجه، والكلام في هذه المسألة يطول، ولعله يأتي من كلام المؤلف ما يستوفي الكلام عليها فيه؛ إذ ليس هذا محل الكلام على ما يصح أن يكون صداقاً.

[مسألة المرأة تعتق عبدها ليتزوجها]

وقوله: ﴿وكذلك المرأة لعبدها﴾.

يعني: وكذلك المرأة إذا أعتقت عبدها على أن يتزوجها؛ لم يلزمه الوفاء.

---

(1) ينظر: المدونة 6/ 339، كتاب الجنايات، في الجناية على المعتق نصفه.

(2) ينظر: المصدر نفسه 6/ 205، كتاب الحدود، في الزنا والقذف والأشربة، فيمن له شقص في جارية فوطئها.

(3) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1054.

[الحادي عشر ـ من الموانع والمحرمات:
الكفر: أ ـ الكافرة غير الكتابية]

وقوله: ﴿الكفر كتابي [ومجوسي، فيقران][1]﴾.

هذا نوع من الأنواع المانعة من النكاح التي قدّم تعديدها، ومراده بالكفر ذو الكفر؛ لأن الكتابي هو ذو الكفر المتّصف به، لا نفس الكفر، وقد يحتمل في العربية غير هذا التقدير، إلّا أن التقدير الذي قلناه هو أنسب هنا ـ والله أعلم ـ.

وجعل من عَدا الكتابي من الكفار مجوسياً، وهو اصطلاح منه، وقد يوجد ذلك من كلام كثير من الفقهاء، والمجوسي أخصّ من ذلك؛ لأن الوثنيين ليسوا بمجوس، والأمر في هذا قريب إذا علم القصد، ومراده **بقوله: (يقرّان)** أنهما يقرّان على دينهما، لا على النكاح؛ لأن الكلام على النكاح لم يشرع فيه، وإنما هذا كالمقدمة له.

وقوله: ﴿وزنديق[2] ومرتد، فلا يقرّان﴾.

يعني: فلا يقرّان على دينهما، والكافر إما ألّا يتقدم منه إسلام، ولا تستر بما يوهم الإسلام، أو يتقدم منه ذلك، والأول هو الذي يقرّ على دينه. والثاني: لا يقرّ على دينه، والكلام عليهما باعتبار إقرارهما على دينهما أو عدم إقرارهما على ذلك محلّه كتاب الجهاد[3].

[مسألة نكاح المسلم الحرة الكتابية]

وقوله: ﴿ويجوز نكاح المسلم الحرّةَ الكتابيةَ لا الأَمَة، ولو كان المسلم عبداً﴾.

يعني: أن المسلم مطلقاً، سواء كان حراً أو عبداً؛ يجوز له أن ينكح

---

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(2) الزنديق: هو الذي يُظهر الإسلام، ويُسرّ الكفر. ينظر: القوانين الفقهية ص370، وشرح كتاب التوحيد ص122.

(3) ينظر: كتاب الجهاد ص222 وما بعدها، بتحقيق مصطفى هرام.

الكتابية بشرط أن تكون حرة، ولا يجوز له نكاحها إن كانت أَمة، ولا إن كانت مجوسية. فأما عدم شرط الحرّية في الرجل، فلا أعلم فيه خلافاً. وأما نكاح الكتابية الحرة، فعلى جوازه أكثر العلماء[1]، وحُكي[2] عن ابن عمر ﷺ أنه لا يجوز، ويحتج بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221]، ويقول: لا أعلم شركاً أعظم من قولها: إن ربها عيسى. وتمسك الجمهور[3] بقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[4] [المائدة: 5]. ورُوي[5] عن عطاء، أنه قال: إنما رخص الله تعالى في تزويجها ذلك الوقت؛ إذ كان في المسلمات قلّة. وأما الآن، ففيهن الكثرة العظيمة، فزالت الحاجة. وهذا ليس بصريح في التحريم، ويحتمل تأويله على الكراهة على نحو ما يحكيه المؤلف الآن عن مالك. وأما منع نكاح المجوسية، فلظاهر الآية التي ذكرنا الآن، وإن كان بعضهم[6] جنح إلى جواز نكاحها بناءً على أن لهم كتاباً، وقد تقدّم الكلام في هذا المعنى في غير هذا الكتاب. وأما منع نكاح الأمة الكتابية، فلظاهر الآية التي ذكرناها، بناءً على أن المحصنات الحرائر.

وقوله: ﴿ وليس له منعها من خمر أو خنزير أو كنيسة ﴾.

يعني: أن المسلم إذا تزوج الكتابية لزمه أن يتركها وما يباح لها في

---

(1) قد قال بتحليل نكاح أهل الكتاب من الصحابة: عثمان، وطلحة، وابن عباس، وجابر، وحذيفة. ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن، ومجاهد، وطاوس، وعكرمة، والشعبي، والضحاك، وفقهاء الأمصار. ينظر: جامع البيان 2/ 511، وأحكام القرآن للجصاص 1/ 402، ومعاني القرآن للنحاس 1/ 179، والجامع لأحكام القرآن 3/ 66.

(2) ذكره الجصاص في أحكامه بسنده 1/ 409، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 270.

(3) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 1/ 409 وما بعدها، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 156.

(4) الآية متصلة: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5].

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 296، كتاب النكاح، من كان يكره النكاح في أهل الكتاب.

(6) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 2/ 411.

دينها، كالخمر والخنزير، وما هو مشروع لها في دينها مما هي مأمورة به فيه؛ كإتيان الكنيسة، وجعل له بعض الأئمة[1] منعها من ذلك، ورأى أنه من الحكم بين المسلم والذمي وما هذا سبيله، فيغلب فيه حكم الإسلام. ورأى مالك رحمه الله ـ والله أعلم ـ أن استيلاء الزوج على زوجته كاستيلاء الإمام على أهل الذمة، فكما أن عقد الذمة لهم لا يمنعهم من شيء مما ذكر، فكذلك عقد النكاح، وإنما يحكم بينهم بحكم الإسلام فيما يتجاد[2] به الخصمان، وها هنا لا ضرر على المسلم في تركها لما تريده، كما لا ضرر عليه في تركه عبده وأَمته بسببه، بل هنا أَوْلى؛ لأن تصرف الحرّ أقوى من تصرف العبد.

وقوله: ﴿ولذلك كرهه مالك﴾.

يعني: ولأجل ما ذكرناه أنه لا يمنعها منه؛ كره مالك نكاح الكتابية، ونسبة المؤلف الكراهة إلى مالك دون أن يذكرها مطلقة عن المذهب يُشعر بأنه فهم عن أصحاب مالك عدم الموافقة على الكراهة، وهو ظاهر من لفظ «المدونة»[3]، قال فيها: ويجوز للمسلم نكاح حرة كتابية، وإنما كره ذلك مالك ولم يحرمه؛ لما تتغذى به من خمر وخنزير، وتغذي به ولدها، وهو يقبّل ويضاجع، وليس له منعها من ذلك، ولا من الذهاب إلى الكنيسة، فأنت ترى ابن القاسم كيف أطلق الجواز على النكاح، ونسب الكراهة إلى مالك، ولم يخبر عن نفسه بذلك.

فإن قلتَ: حكايته الآن عن مالك أنه كره نكاح الكتابية لمجموع ثلاثة أوصاف: وهي ما تأكله هي مما لا يحل له أكله، وما تغذي به ولدها من ذلك، وأنه يقبّلها ويضاجعها مع كونها ملابسة لتلك النجاسات، والمؤلف نسب إلى مالك أنه كره هذا النكاح للوصف الأول، ولم يذكر الوصفين الباقيين.

---

(1) ينظر: مختصر الطحاوي ص178.

(2) جادَّه في الأمر: حاقّه، والاحتقاق: الاختصام. ينظر: الصحاح للجوهري 2/ 452، مادة: (جدد)، والقاموس المحيط 3/ 222 (فصل الحاء: الحق).

(3) ينظر: المدونة 2/ 306، كتاب النكاح السادس، في نكاح نساء أهل الكتاب وإمائهم.

قلتُ: أما الوصف الثالث، فلا يحتاج إلى ذكره، وهو كون الزوج يقبّل ويضاجع من يشرب الخمر، ويأكل الخنزير؛ لأن ذلك لازم عن الوصف الأول لزوماً ظاهراً، فالعلم بملزومه علم به لا محالة. وأما الوصف الثاني، وهو كونها تغذي ولدها بذلك، فهو غير متحقق؛ لعدم تحقق سببه، وهو وجود الولد، فلذلك ترك ذكر هذين الوصفين مع شدّة حرصه على الاختصار.

واعلم أن في تقديم المجرور من **قول المؤلف**: **(ولذلك كرهه مالك)** فائدة، وهي: أن هذا السبب هو المعتمد عليه في الكراهة؛ إما على طريق الحصر، وإما على سبيل الاعتناء به من الوجوه المذكورة في ذلك؛ لأن منهم[1] مَن احتجّ على الكراهة بأن نكاح الكافرة سبب مودتها فيمنع. أما الأول، فلقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 21]. وأما الثاني، فلقوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المجادلة: 22] الآية. فهذه الطريقة إن لم تنتج التحريم، فلا أقل من الكراهة، فنبّه المؤلف على أن الطريق هي الأُولى؛ لأنها السبب المنصوص عليه من كلام الإمام القائل بالكراهة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ويكره في دار الحرب للولد﴾.

يعني: أن نكاح الكتابية يكره[2] في دار الحرب؛ لأجل تربية الولد هناك، فيخشى عليه أن يتديّن بدينهم، وقد يؤدي ذلك إلى إقامة أبيه ببلد الحرب.

فإن قلت: قد تقدم الآن في المسألة السابقة أن المؤلف أضرب عن تعليل الكراهية بتغذية الولد لعدم تحقق سببه، وهو الولد؛ لأنه غير متحقق الحصول، فما باله أسند الحكم إليه هنا؟

قلت: الأمور المشكوك فيها في باب المفاسد والمصالح يعتني العقلاء بِهَا إذا عَظُم ما يترتب عليها، ويهملونها إذا لم تكن كذلك، والذي ينشأ عن

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(2) ينظر: الاستذكار 16/ 272 وما بعدها.

تربية الولد المسلم ببلد الكفر أعظم مفسدة عند كل عاقل من تربيته ببلد الإسلام في حجر أبيه مع تمكينه أن يجعل مع أُمه من يحفظه، أو يستأجر له مرضعاً.

فإن قلت: هذه المسألة إن كانت لمالك، فينبغي أن تشتد الكراهة عنده؛ لأن نكاح الكتابية عنده مكروه، ولو كان ببلد الإسلام، وإن كانت لابن القاسم، فهي على بابها.

قلت: المسألة منصوصة في «المدونة»[1] لمالك وابن القاسم. فأما مالك، فيحتمل أن يكون الأمر عنده فيها على ما ذكرته من شدّة الكراهة، ويحتمل أن تكون كغيرها من المكروهات، وأن لا سبب للكراهة إلَّا السبب المذكور هنا؛ لأن الضرورة في نكاح الكتابيات ببلد الحرب شديدة لعدم غيرهن هناك، ولا ضرورة إلى ذلك ببلد الإسلام. وأما ابن القاسم، فقال في «المدونة»[2] بإثر قول مالك هذا: «وأنا أرى أن يطلّقها، ولا يقيم عليها، من غير قضاء». وظاهر هذا الكلام أن الكراهة عنده أشدّ مما هي عند مالك؛ للعلة التي تقدّمت الآن. وقال في «المدونة»[3] في موضع آخر، وهو مما يتعلق بهذه المسألة التي تكلم المؤلف عليها، إلَّا أنه في وطء المسلمة: وإذا قسم المغنم ببلد الحرب، فصار لرجل في سهمانه جارية، فاستبرأها في بلد الحرب بحيضة، فجائز أن يطأها في بلد الحرب[4]، وإن كان لها زوج حربي، وكرهه[5] بعض الناس خيفة أن تهرب منه حاملاً، واحتجّ للمذهب بحديث أبي سعيد المشهور[6] في ذلك، ولما كان هؤلاء في جيش المسلمين، وهم الحاكمون على الجهة التي هم بها، لم يخش في هذا الوطء ما خشي في حق

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 306، كتاب النكاح السادس، في نكاح نساء أهل الكتاب وإمائهم.

(2) المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 2/ 314، كتاب النكاح السادس، في وطء المسبية في دار الحرب.

(4) سقطت من «ل»: (في بلد الحرب).

(5) هذا من قول ابن القاسم. ينظر: المصدر نفسه.

(6) تقدم تخريج الحديث هامش (4) ص274 من هذا الكتاب.

الساكن بين أظهرهم على أنه في «العتبية» أجاز للأسير أن يطأ زوجته أو جاريته ببلد الحرب، إذا أمن وصول أهل الحرب إليها مع كراهته في ذلك؛ للوجه الذي ذكره في «المدونة» في مسألة نكاح الحربية هناك، فروجع في تسويته بين الزوجة والسُّرِّية، فأشار إلى كراهته في الأَمة. وأشار بعض الشيوخ[1] إلى أن الحكم يختلف في الأَمة، فعلى مذهب من يرى أن سيدها أحق بها قبل القَسم وبعده يجوز الوطء، وعلى مَن لا يراه أحقّ بها لا قبل القسم ولا بعده يحرم، ويكره على مذهب من يراه أحقّ بها قبل القسم خاصة، وفي هذا الإجراء نظر، يمنع من الكلام[2] عليه الإطالةُ الموجبة للسآمة.

[ب ـ الأَمة الكافرة غير الكتابية]

وقوله: ﴿ولو ملك مجوسية لم يحل له منها استمتاع بخلاف الكتابية﴾.

لما انقضى كلامه على الحرة الكافرة كتابية ومجوسية؛ أتبع الكلام عليها في الأَمة المجوسية والكتابية، فذكر أنه لا يجوز الاستمتاع بها، وقد علمت أن الاستمتاع أعمّ من الوطء، وأن نفي الأعمّ مستلزم لنفي الأخص، وهو اختصار لما في «المدونة»، قال فيها[3]: ولا يجوز وطء مجوسية بنكاح أو ملك. ابن شهاب[4]: ولا قبلة ولا مباشرة. إلَّا أن المؤلف أسقط هنا الكلام على وطئها بنكاح؛ لأنه مفهوم من كلامه قبل هذا. وأجاز جماعة[5] وطأها بملك اليمين، كما أجازوا نكاح الحرة من المجوسيات بالنكاح، إما لأنهنّ من أهل الكتاب عند بعضهم[6]، وإما لقوله ﷺ: «سُنُّوا بهم سُنَّة أهْل الكِتابِ»[7]،

---

(1) لم أعثر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(2) سقط من «ل»: (من الكلام).

(3) ينظر: المدونة 2/ 307، كتاب النكاح السادس، في نكاح نساء أهل الكتاب وإمائهم.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) منهم: عطاء وعمرو بن دينار وأبو ثور. ينظر: الاستذكار 16/ 268، والكافي ص244، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص418.

(6) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 2/ 411، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص418.

(7) رواه مالك في الموطأ 1/ 278، كتاب الزكاة، باب: جزية أهل الكتاب والمجوس.

والخلاف في النكاح أراد بعضهم جعله في المذهب، وهذا كله فيمن عدا الوثنيات على خلاف اصطلاح المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى في المجوس كما تقدم[1] التنبيه عليه.

وأما الأمة الكتابية، فيجوز لسيدها الاستمتاع بها، ولم يتعرض المؤلف لكيفية الاستمتاع إلَّا بحسب ما تقتضيه المقابلة بين المجوسية والكتابية في **قوله: (بخلاف الكتابية)**؛ أي: فيجوز لسيدها الاستمتاع بها، وقد قدّمنا الآن أن الاستمتاع أعمّ من الوطء، وإثبات الأعمّ لا يستلزم إثبات الأخص، ألا ترى أن سحنون لما لم يحفظ عن مالك إلّا نفي الأخص، وهو المنع من الوطء؛ لم يره كافياً في المسألة حتى زاد عليه كلام ابن شهاب في القبلة والمباشرة حسب ما ذكرناه الآن عن «المدونة»؟ ويمكن أن يقال: لا نسلم أن التلازم الذي بين الاستمتاع وبين الوطء تلازم الأعمّ والأخص، بل هو تلازم المساواة، وعلى هذا إذا وجد جواز الاستمتاع بالقبلة؛ وجد جواز الاستمتاع بالوطء، وإذا فقد أحدهما فقد الآخر، ألا ترى أنه لا توجد امرأة يجوز فيها أحد الأمرين دون الآخر؟ وما ذكره سحنون عن ابن شهاب زيادة بيان، ومانعيّة الحيض طارئة على الوطء خاصة، يفقد بوجودها، ويعود إذا زالت، ومثل هذا لا يوجب عموماً، ولا خصوصاً ـ والله أعلم ـ.

[الثانية عشرة ـ من الموانع والمحرمات: المرتدّة]

وقوله: ﴿والردّة تقطع العصمة من الجانبين مكانها [بتطليقة بائنة، ولها المسمى بالدخول][2]﴾.

المجرور يتعلق بالردّة لا **بقوله: (تقطع)** ولا بالعصمة؛ لأن قطع العصمة لا يتأتى من أحد الجانبين دون الآخر، ولأن مراده أن ارتداد أحد الزوجين يوجب قطع العصمة [سواء كان الرجل أو المرأة، وعلى هذا يشكل[3]؛ لأنه

(1) ينظر: ص404 من هذا الكتاب.

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(3) في هامش «ت»: (هذا الإشكال إنما يتمشى على أن الابتداء عامل في الخبر. أما إذا كان العامل في الخبر المبتدأ، فلا يكون الخبر أجنبياً).

فرّق بين أجزاء صلة المصدر الذي هو الردّة بالخبر وهو أجنبي عنها][1]؛ لأن **قوله: (تقطع)** خبر عن الردّة.

فإن قلت: لفظ العصمة هنا غير مناسب؛ لأن قطعها ظاهر[2] في إرادة الثلاث، ألا ترى أنه إذا قال لزوجته: لا عصمة لي عليك، أو إن فعلت كذا، فلا عصمة لي عليك؛ لزمته الثلاث على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ على المذهب؟ فلو قال: موجبة للفرقة، كما قال غيره، لكان أحسن.

قلت: يحتمل أنه اختار لفظ العصمة لوجهين: أحدهما: أنها عبارة صاحب المذهب، وناقل كلام غيره متى أمكنه المحافظة على لفظه كان أَوْلى، قال في «المدونة»[3]: ورِدَّة أحد الزوجين مزيلة للعصمة حينئذٍ. والثاني: أن كثيراً من المؤلفين[4] يستعملون دليلاً في المسألة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10]، فيكون لفظ العصمة في كلامه منبهاً على ذلك مرشداً إليه. وأمّا **قوله: (ولها المسمى بالدخول)**، فظاهر؛ لأن الردّة إذا وقعت من أحدهما بعد الدخول، فلا تأثير لها في إسقاط الصداق؛ لأنه وجب قبل ذلك بسبب الدخول، فلا تسقطه الردّة، كما لا تسقط غيره من الديون ـ والله أعلم ـ.

وعلى هذا إذا ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول، فإن كان المرتد هو الزوج، وقلنا: إن الردّة طلاق؛ وجب لها نصفه، وإن كانت هي المرتدّة، فهو طلاق جاء من سببها، وأصل المذهب في مثل ذلك[5] أن لا شيء لها، [وإن قلنا: إن الردّة فسخ، فلا شيء لها][6] على ظاهر المذهب، وكون الردّة طلقة بائنة هو مذهب «المدونة»[7]، وهو المشهور في المذهب.

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) في هامش «ت»: (هذا السؤال غير وارد أولاً؛ لأن المصنف قال: بطلقة بائنة، فهذا يدفع الظاهر الذي اقتضاه).

(3) ينظر: المدونة 2/ 315، كتاب النكاح السادس، في الارتداد.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 137، والذخيرة 4/ 335.

(5) سقط من «ل»: (في مثل ذلك).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(7) ينظر: المدونة 2/ 315، كتاب النكاح السادس، في الارتداد.

وقوله: ﴿وقيل: رجعية بتوبته﴾.

هذا قول سحنون[1]، وأحد قولي ابن الماجشون[2]، وهو مذهب «المدونة»[3] أيضاً وقع في كتاب أُمهات الأولاد منها في بعض الروايات. ومعنى: **(بتوبته)**، وهذه الزيادة لابن الماجشون، ولا بدّ منها؛ أي: إنما يتمكن من ارتجاعها بشرط توبته في العدّة، والضمير المضاف إليه **(بتوبته)** راجع إلى المرتد من الزوجين، سواء كان الرجل أو المرأة، وسكت ابن القاسم في هذا القول، وسحنون عن هذه الزيادة؛ لأنها شرط في حصول الارتجاع، لا في كون الطلقة رجعية، ألا ترى أنا نقول: طلقة المُولي والمعسر بالنفقة رجعية، مع أنهما لا يتمكنان من الارتجاع إلَّا بالفيئة واليسار في العدّة؟

وقوله: ﴿وقيل: ينتظر في العدّة بعد البناء كالمشرك تسلم زوجته﴾.

هذا القول لأشهب[4]، ومعناه على ما حكى المؤلف: أن الزوج إذا ارتدّ، وزوجته مسلمة؛ بقي أمرها موقوفاً، فإن راجع الإسلام قبل خروجها من العدّة كان أحقّ بها، وهي زوجته، وإن خرجت من العدة قبل أن يراجع الإسلام أو قُتل؛ بانت منه، كما سيأتي[5] ـ إن شاء الله تعالى ـ في المشرك تسلم زوجته، فإن أسلم في عدّتها بقيا زوجين، وإلَّا فرّق بينهما. ثم يحتمل كلام المؤلف في تشبيه المسألة بإسلام زوجة المشرك، هل هو مقصور على وقف الأمر بينهما لينظر هل يعاود الإسلام مع قطع النظر عن الفرقة، هل هي فسخ أو طلاق؟ أو يتعدى ذلك إلى كيفية الفراق، فيكون في مسألة الارتداد فسخاً بغير طلاق، كما هو في المشبّه به كذلك؟ ويحتمل كلامه أيضاً أنه لم يحفظ لأشهب في هذه

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 541، والذخيرة 4/ 335.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(3) ينظر: المدونة 3/ 324، كتاب أُمهات الأولاد، في أُم ولد المرتد ومدبره.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 591، والمعونة 2/ 804، ونسب صاحب عقد الجواهر 2/ 55 هذا القول لابن الماجشون. وقال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27): «وبه قال أشهب في أحد قوليه، ورُوي عنه كالمشهور».

(5) ينظر: ص425 من هذا الكتاب.

المسألة إلَّا ما وقع التشبيه به[1] خاصة، وهو ارتداد الزوج، ولم يحفظ له في ارتداد الزوجة شيئاً، أو حفظ له، ورأى أنّ ما حكاه من كلامه، وتشبيهه بإسلام زوجة المشرك يدلّ على ذلك، وحكى غير المؤلف رحمه الله كلام أشهب فيما إذا ارتدت الزوجة خاصة، فقال عنه: إن أمرها موقوف [فإن أسلمت؛ لم يلزمه شيء من الطلاق، وهذه الحكاية تدلّ بطريق المفهوم على أن الفرقة][2] عنده طلاق[3]، ولمالك في «المبسوط»[4] أن الفرقة في هذا الباب فسخ، واختاره بعض الشيوخ، ولعله ـ أعني: المؤلف ـ ترك نقله استغناءً عنه بقول أشهب.

وقوله: ﴿فإن ارتدَّ إلى دين زوجته، [فقال ابن القاسم: كالمسلمة، وقال أصبغ: لا يحال بينهما][5]﴾.

يعني: إن ارتدّ إلى دينها بخصوصيته؛ أي: إن كانت يهودية وارتدّ إلى دين اليهود ـ مثلاً ـ ويحتمل أن يريد ما هو أعمّ من ذلك، وأن مقصوده إنما هو الفرق بين أن تكون هي مسلمة، فيفسخ النكاح، وبين ألَّا تكون كذلك فيختلف فيه، وهذا ظاهر ما حكاه غير المؤلف. ثم قال ابن القاسم[6]: يحال بينهما؛ لأنه لا يقرّ على دينه، وهي تقرّ على دينها، وقال أصبغ[7]: لا يحال بينهما؛ لأن سبب الحيلولة بينه وبين المسلمة إنما هو استيلاء الكافر على المسلمة، وذلك مفقود هنا، وفي قول أصبغ نكتة، وهي أن الْمَحْبُوس في الدَّيْن هل يمنع من دخول امرأته إليه؟ نصّ سحنون على المنع من دخولها عليه، وظاهر كلام ابن المواز خلافه، فقول أصبغ هنا موافق لقول ابن المواز[8]، وهو اختيار القاضي ابن رشد.

---

(1) في «ل»: (التنبيه به) بدلاً من (التشبيه به).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 591، وعقد الجواهر 2/ 55.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(5) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 56.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) في «ل» و«م»: (ابن سحنون) بدلاً من (ابن المواز) وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

[حكم الزوجين الكافرَيْن إذا أسلما معاً]

وقوله: ﴿وإذا أسلم الزوجان معاً، وكانا على صفة لو ابتدأ عليها لصح؛ قُرِّرا على نكاحهما﴾.

يحتمل أن يريد بالمعية هنا: أن إسلامهما وقع منهما في زمان واحد، وهو ظاهر لفظه، ويحتمل أن يريد بها: أنهما أتيا إلينا مسلمَيْن وإن افترق إسلامهما في الزمان قبل إتيانهما، وكان متقارباً، وهو ظاهر الرواية[1]. ويحتمل أن يريد ما هو أعمّ من ذلك، والصفة في كلامه عدمية، وهي السلامة من الموانع الزوجية القائمة بالزوجين احترازاً من الموانع غير[2] القائمة بهما، كفساد الصداق وما أشبه ذلك، ولا أعلم خلافاً في أنهما يُقرّان على نكاحهما حينئذٍ.

وقوله: ﴿فيقرّان على نكاح بلا ولي ولا صداق ولا عقد﴾.

هذه الصورة وما بعدها تفسير **لقوله: (وكانا على صفة لو ابتدأ عليها لصح)**، وكالنتيجة لكلامه الأول، ولذلك أتى بالفاء في **قوله: (فيقرّان)**، والحاصل أن الفساد إن كان لصفة في الزوجين أو في أحدهما؛ مُنع من استدامة نكاح أهل الشرك بعد إسلامهم، وإن كان لسبب خارج عنهما لم يمنع من الاستدامة، ووجه التفرقة ظاهر؛ لأن الإسلام موجب للعفو عما تقدمه دون ما يأتي بعده، فما كان صفة في الزوجين أو في أحدهما كنكاح ذات المحرم، فهو موجود بعد الإسلام، فلا يرفعه الإسلام، وما[3] يتعلق بعقدة النكاح أو بالصداق فهو سابق على إسلامهما، فلا يضرّهما؛ لِجَبِّ الإسلام جميع ما كان قبله.

وقوله: ﴿وفي العدة والنكاح المؤجل [إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدّة أو الأجل بخلاف المحارم][4]﴾.

هذا الكلام معطوف على **قوله: (بلا ولي)**؛ أي: فيقران على نكاح في

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 298، كتاب النكاح السادس، في مناكح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.

(2) سقطت من «ل»: (غير).

(3) في «ل»: (ولا) بدلاً من (ما) وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

العدة، وفيه شيء؛ لأنه يصير التقدير: فيقران على نكاح في عدة، وعلى نكاح في النكاح المؤجل، فيكون المقرر عليه إنما هو بعض النكاح في العدة، وبعض النكاح المؤجل؛ لا كُلِّيّتهما لما توجبه النكرة في سياق الثبوت[1]، ولكنه كلام حق، ومعنى صحيح؛ **لقوله** بعد مستثنياً: **(إلاَّ إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة أو الأجل)**، يريد: فيفسخ في هاتين الصورتين، نصّ على الأُولى منهما، وهي إذا أسلما قبل انقضاء العدة؛ ابن القاسم[2] وأشهب[3]، وعلى الثانية، وهي نكاح المتعة؛ أشهب[4].

فإن قلت: لِمَ استثنيت هاتان الصورتان مع أن الفساد فيهما ليس بصفة راجعة إلى الزوجين؟

قلت: كأنهم رأوْا أن التمادي في الصورة الثانية إنما هو من مقتضيات العقد الفاسد الواقع في حال الشرك، فلو أبحنا لهم التمادي عليه إلى الأجل، لكنا أمضينا نكاح المتعة بعد الإسلام، وفيه نظر. وأما الصورة الأولى، فلا إشكال فيها؛ لأن التمادي على النكاح من الغير هتك لحرمة العدة، وسقي مائه زرع غيره، قال ابن المواز[5]: «إذا أسلم وقد نكح أربعاً في عدتهن، فإن أسلم بعد خروجهن من العدة ثبت عليهن، قاله ابن القاسم وأشهب. قال أشهب: بنى بهنّ أو لم يبن بهن، ولو أسلم قبل انقضاء عدتهن؛ لفارقهنّ، وعليهن ثلاث حيض، يريد: وقد مسهنّ ولو أسلم وقد انقضت عدة بعضهن فسخ نكاح من لم تنقض، كن في عقدة أو عقود، بنى بهن أو لم يبن بهن، فإن وطىء بعد الإسلام من لم تنقض عدتهن لم تحل له أبداً، قال: وإن تزوج على سنة المتعة، فأسلم قبل الأجل؛ فسخ نكاحه، ولو أسلم بعد الأجل ثبت؛ بنى أو لم يبن»، قاله أشهب. قال في «المدونة»[6]: وما كان في

---

(1) في «ل»: (في شيء أو الثبوت) بدلاً من (في سياق الثبوت).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 58، والذخيرة 4/ 331.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 58، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 58.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590.

(6) ينظر: المدونة 2/ 311، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك، وأهل الذمة وطلاقهم.

شروطهم من أمرٍ مكروه، فإنه لا يثبت من ذلك إلَّا ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك إلَّا ما كان يفسخ في الإسلام ـ واختلفت الروايات في سياق هذا الكلام اختلافاً كبيراً ـ ثم قال[1]: وما كان لها من شرط بطلاق فيها أو في غيرها، أو بعتق، أو ألَّا يتزوج عليها، أو يخرج بها ونحوه، وما شرط أن لا نفقة لها، أو نفقة محدودة، أو فساداً في صداق؛ بطل الشرط، وردّ إلى ما يجب في الإسلام، ولا أفسخ به النكاح إذا عقدوه بما يُجيزونه، وإن فسخ بين المسلمين قبل البناء.

وأما **قول المؤلف: (بخلاف المحارم)**، فهو مقابل **لقوله** أوّلاً: **(قرّرا على نكاحهما)**، وقد تقدّم معنى ذلك كله.

[حكم أنكحة الكفار]

وقوله: ﴿والمشهور أن أنكحتهم فاسدة، وإنما يصح بالإسلام ما ذكرناه﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين[2] في أنكحة الكفار، هل هي فاسدة والإسلام هو الذي[3] يصحح بعضها؟ أو ليست بفاسدة من حيث هي أنكحتهم، وإنما الفاسد منها بعضها؟ والحاصل أن نكاح ذوات المحارم وما أشبهه فاسد، وليس محلاً للخلاف المذكور، والخلاف إنما هو فيما عداه[4]، وإليه أشار المؤلف **بقوله: (وإنما يصح بالإسلام ما ذكرناه)**. وأشار أيضاً إلى ترك طريق من يطلق بالكلام من الشيوخ في نقل هذا الخلاف.

فإن قلت: فينبغي للمؤلف أن يقيد كلامه في جانب الصحة كما قيده في جانب الفساد، فيجعل الخلاف مقصوراً على ما كان فساده في صداقه وما أشبهه من أنكحتهم. وأما النكاح الذي حصلت فيه الشروط بكمالها حتى إنه لو وقع[5] بين المسلمين لصح، فلا معنى لدخول الخلاف فيه.

---

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 59.

(3) سقط من «ل»: (هو الذي).

(4) في «ت»: (عداده)، وفي «ل»: (عدده) بدلاً من (عداه).

(5) في «ل»: (لو لم يقع) بزيادة لم، وهو تحريف، والصواب ما أثبته.

قلت: الخلاف حاصل في هذا الوجه أيضاً كما هو في غيره على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ قالوا[1]: وسبب الخلاف خلاف الأصوليين[2] في خطابهم بفروع الشريعة، وفيه نظر من وجوه يطول بيانها، ومن أجل إجراء هذا الخلاف على هذا الأصل يورد[3] هذا السؤال الذي ذكرناه الآن؛ لأن ما عقدوه على الصفة التي توافق شرعنا لا معنى لدخول الخلاف فيه على هذا التقدير، ولكن الخلاف فيه[4] أيضاً، وهو أحد الوجوه التي أشرنا إليها الآن من النظر.

وقوله: ﴿وإن كان طلقها ثلاثاً، فإن أسلما في الحال قرّرا، [وإن كان قد أبانها، لم يقرّا، قال: ولكنه يعقد من غير محلل][5]﴾.

هذه من ثمرات التي قبلها، وهي أن الكافر إذا طلق امرأته الكافرة ثلاثاً لم يلزمه ذلك؛ لأن أنكحتهم فاسدة، والطلاق مشروط بتقدم النكاح الصحيح، وهو معدوم هنا، إلَّا أن هذا فيه إشكال باعتبار أصل المذهب، وهو أن يقال: أما على القول الشاذ بأن أنكحتهم كأنكحة المسلمين [يصح منها ما يصح من أنكحة المسلمين، ويفسد منها ما يفسد من أنكحة المسلمين][6]، فلا شك في لزوم الطلاق الثلاث وما دونه. وأما على المشهور[7]، فينبغي أن يلزم الطلاق أيضاً؛ لأن النكاح المختلف فيه يلزم فيه الطلاق على مذهب جماعة كثيرة من أهل المذهب على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ ولهذا قال المغيرة[8]: طلاق المشركين طلاق، ولا تحل له إلَّا بعد زوج يريد إذا طلقها ثلاثاً، قال: فإذا

---

(1) منهم: ابن بشير. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).
(2) ينظر: الفصول في الأصول للجصاص 2/ 156، وأصول السرخسي 1/ 73، والمنخول للغزالي ص88، وإرشاد الفحول للشوكاني 1/ 30.
(3) في «ل»: (يعود) بدلاً من (يورد).
(4) في «ل»: (فيها) بدلاً من (فيه).
(5) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.
(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(7) في عقد الجواهر 2/ 59: «فأنكحتهم فاسدة على المشهور».
(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

أسلم احتسب به، وعنه أيضاً: إذا زنى النصراني جُلد مائة، ورأى زناه زِنًى إلَّا أنه غير محصن، ولا بُعْدَ فيه؛ إذ لا يلزم من صحة النكاح حصول الإحصان، ومذهبه في طلاق النصراني هو مذهب ابن شهاب[1] والأوزاعي والثوري، وهذا كله إذا لم يتحاكم الزوجان منهم إلينا. فأما إن تحاكما إلينا، ففي «المدونة»[2]: إذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً فلم يفارقها، فرفعت أمرها إلى الإمام، فلا يعرض لهما، ولا يحكم بينهما إلَّا أن يرضيا جميعاً بحكم الإسلام، فالحاكم مخير فيهم؛ إن شاء حكم أو ترك، فَإِنْ حَكَمَ بينهم حَكَمَ بحُكْم الإسلام، قال مالك[3]: «وأحب إليَّ ألَّا يحكم بينهم، وطلاق الشرك[4] ليس بطلاق»، وظاهر هذا أنه لم يشترط في الحكم بينهم إلَّا رضا الخصمين خاصة، وهو أحد القولين[5]، والقول الثاني أنه لا بدّ مَعَ ذلك من رضا أساقفتهم، ولتمام الكلام على هذا المعنى موضع غير هذا.

ثم اختلف القرويون بماذا ينظر القاضي بينهم في مسألة «المدونة» هذه؟ فقال أبو سعيد بن أخي هشام وابن الكاتب[6]: لا يحكم بينهم بطلاق، ولا فراق؛ لأن طلاقهم ليس بطلاق، والفرقة بين المتناكحين إنما تكون به، وهو ظاهر قوله في «المدونة»: «وطلاق الشرك ليس بطلاق»، وهو قياس من يرى

---

(1) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1117، والمغني لابن قدامة 7/ 562 وما بعدها، في مذهب ابن شهاب والأوزاعي والثوري.

(2) ينظر: المدونة 2/ 312، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم.

(3) المصدر نفسه.

(4) في المصدر نفسه: (أهل الشرك).

(5) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (35).

(6) نقل قولَ أبي سعيد وابنِ الكاتب عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (35).
وابن الكاتب هو: أبو القاسم عبد الرحمٰن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشاهير، كان موصوفاً بالعلم والفقه والنظر، قوياً في المناظرة، توفي عام (408هـ).
ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص229، وشجرة النور ص106.

أن أنكحتهم فاسدة. وقال ابن القابسي[1]: يحكم بالفراق مجملاً من غير أن يحكم بالثلاث، وهو ظاهر بشرط أن يكونا تباينا بأنفسهما، ولم تبق في حوزه قبل أن يترافعا إلى الإسلام. وقال ابن شُبْلُون[2]: يحكم بينهما بطلاق الثلاث، واحتج له بأنه ظاهر «المدونة»؛ لقوله فيها: فإن حكم بينهم حكم بحكم الإسلام، ورُدّ بأن حكم الإسلام في النكاح الفاسد عدم الطلاق، وقال ابن أبي زيد[3]: إن كان النكاح صحيحاً لزم الطلاق وإلَّا لم يلزم، ولا يبعد ردّ قول ابن شبلون إليه، إلَّا أن المتأخرين عدّوه قولاً مستقلاً، ولم يقيّدوه به، وفي هذين القولين بُعْدٌ على أصل المذهب المشهور[4] من أن أنكحتهم فاسدة.

وأما **قول المؤلف: (فإن أسلما في الحال قررا)**؛ يريد: أسلما بإثر الطلاق، ولم تقع بينهما بينونة بأنفسهما، وقد تقدّم الآن عن المغيرة خلاف ذلك. وأما إن أبانها عن نفسه، وخرجت عن حوزه، ثم أراد ردّها للزوجية،

---

(1) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (35). وفي «ل»: (ابن القاسم) بدلاً من (ابن القابسي) وهو تحريف، والصواب ما أثبته.
وابن القابسي هو: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، القابسي، المالكي، من أهل أفريقية، كان عارفاً بالعلل والرجال والفقه والأصول والكلام، من أهم مؤلفاته: «الملخص» و«المهذب» في الفقه، و«أحكام الديانة» و«المنقذ من شبه التأويل» وغيرها، توفي عام (403هـ).
ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 163، وترتيب المدارك 2/ 616 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/ 159.

(2) ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (35).
وابن شُبْلُون هو: أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن شبلون بن أبي سعيد، سمع من محمد بن مسرور الحجام، وممن تفقه عليه أبو سعيد البراذعي صاحب التهذيب، كان الاعتماد عليه في الفتيا بالقيروان بعد أبي محمد بن أبي زيد، من أشهر تآليفه: كتاب «المقصد» في أربعين جزءاً، توفي عام (391هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 3/ 528، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات لابن الحاجب ص229، وشجرة النور ص97.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 59.

فإن كان ذلك قبل إسلامهما، فالجاري على أصل المذهب في عتق الذميّ عبده الذمي أنه لا يمكن من ردِّها إلَّا باختيارها. وأما إن كان بعد إسلامهما، فليس له ذلك، وهو مراد المؤلف **بقوله: (وإن كان قد أبانها لم يقرا، قال: ولكنه يعقد من غير محلّل)**؛ يعني: أن الفرقة التي بينهما الآن ليس موجبها ذلك الطلاق المتقدم بخصوصيته، فيحتاج إلى محلل منه إن كان ثلاثاً، وإنما موجبه رفع يده عنها. قال بعضهم: هبته لها نفسها وحوزها ما وهب لها، وجعل الكلام عليها وعلى مسألة العتق التي فوقها من باب الهبة من كل الوجوه، وفيه إشكال يطول الكلام هنا ببيانه، ولعلنا أن نتكلم عليه في العتق ـ إن شاء الله تعالى ـ وعلى مذهب المغيرة لا بدّ من محلل، وكذلك على مذهب ابن شبلون، وابن أبي زيد فيما تقدّم، إن تحاكما إلى قاضي المسلمين.

وقوله: ﴿ وإصداقها الفاسدَ كالخمر أو الإسقاط؛ إن كان قُبض وَدَخَلَ مضى ﴾.

يريد: أن الكافر إذا تزوج كافرة بصداق فاسد كخمر وخنزير، وبغير صداق، وحصل التقابض منهما بأن أخذت ما أصدقها وَدَخَلَ بِهَا في الوجه الأول، أو دخل بها في الوجه الثاني ثم أسلما بعد تقابضهما، فإن النكاح ماضٍ، ولا خلاف في هذه الصورة في المذهب؛ أعني: صورة إذا تزوجها بخمرٍ وشبهه، إلَّا أنه شرط في «المدونة»[1] في ذلك شرطاً أسقطه المؤلف، وهو أن يكون الكفار ممن يستحل النكاح بها، ورأى المؤلف أن هذا الوصف ليس مذكوراً على سبيل الشرط، بل هو إما طردي، وإما أنه لا يوجد كافر إلا يستحل ذلك، أو يكون المؤلف تبع في ذلك ابن بشير ومَن عادته يتبعه من المتأخرين. ورأى بعض الشيوخ[2] أنه مقصود من ابن القاسم، فقال: يريد أنهم لو دخلوا عليه، وهم لا يستحلونه، فلم يدخلوا على النكاح، وإنما دخلوا على الزنى، فلا يثبت ذلك العقد بعد الإسلام إلَّا أن يكونوا قد تمادوا عليه قبل الإسلام على وجه النكاح، وإن فعلوا أولاً ما فعلوا، فيثبت ذلك بعد

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 297، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28).

الإسلام. وهذا الذي قاله ظاهر إن وجد من الكفار مَن لا يستحل النكاح بخمر أو خنزير، ثم أسلموا. تفصيلٌ للحنفية[1]، واضطراب تركناه هنا مع مذهب الشافعي[2] خشية الإطالة، وبقية الكلام على ما إذا تزوجها بغير صداق يأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ وإلاّ فصداق المثل على المشهور، وقيل: قيمته لو جاز بيعه ﴾.

يعني: وإن لم يكن الأمران معاً، وهما قبضهما للصداق ودخوله بها، بل أسلما قبل البناء وقبل قبض الصداق، ففي ذلك قولان[3] على ما ذكر، وتصورهما ظاهر من كلامه، فعَدَّ في المشهور تسمية ما لا يجوز تسميته صداقاً [في هذه المسألة كَلَا شيء][4]، وشبهه بنكاح التفويض، ولهذا قال في «المدونة»[5]: خُيِّرَ بين إعطائها صداق المثل ويدخل بها، أو الفراق وتكون طلقة، ويصير كمن نكح على تفويض. ورأى في الشاذ[6]، وهو ابن عبد الحكم أن دخولهما، وإن كان لا يجوز على ذلك لكن الشرع لما عفا عنه بإسلامهما، وأمكن إعمال المقصدين معاً بدفع قيمة الخمر أن لو جاز بيعها كان ذلك أَوْلى من إعمال أحد المقصدين وإبطال آخر، وهذا القول لم يقطع ابن عبد الحكم بصحته، وإنما قال القياس كذا، وقد يقول العالم: القياس كذا، ويترك القول بمقتضاه لمعارض راجح على ذلك القياس. نعم، ربما يقولون في بعض المسائل: مقتضى الدليل كذا، ولكن الاستحسان خلافه، وهذا موجود لمالك وغيره، على أن ابن عبد الحكم ذكر الصورة المقيس عليها، وعلى قياسه اعتراض، وجوابه لا يحتاج إلى بيانه. قال بعض الشيوخ[7] مفسّراً لهذا

---

(1) ينظر: مختصر الطحاوي، ص178 وما بعدها، وبدائع الصنائع 2/ 310 وما بعدها.
(2) ينظر: الأُم للشافعي 5/ 60، ومختصر المزني ص172 وما بعدها، وتكملة المجموع 16/ 332 وما بعدها.
(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 89.
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(5) ينظر: المدونة 2/ 311، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم.
(6) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص422.
(7) لم أعثر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

القول: فإن كانت قيمة الخمر عشرين، وصداق مثلها عشرة؛ لم يلزمها قبول عشرة؛ لأنها دون ما رضيت به، وإن كان صداق مثلها ثلاثين، لم يلزمه ثلاثون؛ لأنه فوق ما رضيت به، ولما لم يكن القول الشاذ مقابلاً للمشهور؛ احتاج المؤلف أن يذكره بصورته.

وقوله: ﴿وزِيدَ[1] في القسم الثالث: وهو إن كان قبض وما[2] دخل، فربع دينار والسقوط﴾.

يعني بالقسم الثالث: أن المسألة منقسمة على أربعة أقسام؛ لأنه إما أن يقبض الزوج والمرأة، أو لا يقبضا، وهذان القسمان قد تكلّم عليهما، أو تقبض المرأة الصداق، ولم يدخل الزوج، وهذا هو القسم الثالث، وذكر المؤلف في ذلك قولين: أحدهما: وجوب الزائد على ما قبضته، والثاني سقوطه، واكتفاؤهما بما قبضته، وهذا هو غير قول ابن القاسم في «المدونة»[3]، والأول هو مذهب الأكثرين. وما مقدار هذا الزائد؟ في ذلك ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم[4]: صداق المثل، ومذهب ابن عبد الحكم[5]: قيمة ما دخلت عليه على نحو ما تقدّم، وقال أشهب[6]: ربع دينار، وهذا القول هو الذي قال المؤلف: إنه زيد في هذا القسم، وإتيانه به على صيغة ما لم يُسمَّ فاعله يُفهم منه أنه كالمتبرىء من صحته، والأمر فيه مشكل، هل ذكره أشهب في هذا القسم أو في الذي قبله؟ لا أنه محقق في هذا القسم ساقط في الذي قبله. وأما قول ابن عبد الحكم، فظاهر الرواية أنه في القسم السابق، وأن دخوله في هذا القسم إنما هو بالتخريج إن أمكن، ونصّ كلامه على ما

---

(1) في المتن المطبوع ص268: (يريد) بدلاً من (زيد) وهو تصحيف، والصواب ما أثبته.

(2) سقطت من «ل»: (ما).

(3) ينظر: المدونة 2/ 312، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 594 وما بعدها، وعقد الجواهر 2/ 59، والذخيرة 4/ 328.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 59، والذخيرة 4/ 328.

حكاه[1] بعضهم عنه: «أن لها قيمة الخمر بمنزلة من تزوج بثمر لم يبدُ صلاحه[2]، فلم يجذّه حتى أزهى؛ أن النكاح لا يفسخ، ولها قيمة ذلك»، انتهى قوله. فهذا التشبيه[3] يدلّ على أنها لم تقبض الخمر؛ لأنه في المشبه به لا يمكن [أخذ الثمرة وقيمتها معاً.

فإن قلت: لم يتعرض المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ لنقل قول ابن عبد الحكم في هذا القسم.

قلت: قوله][4] **(وزيد في القسم الثالث)** دليل على أن ما حكاه في القسم الذي قبله موجود في هذا، وفي هذا زيادة عليه.

فإن قلتَ: ترك المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ الكلام على القسم الرابع: وهو إذا دخل الزوج، ولم تقبض المرأة، ولم يبيّن حكمه.

قلت: لأن الحكم فيه ظاهر، أما على مذهب ابن القاسم، فوجوب صداق المثل، ونصّ على ذلك في «المدونة»[5]؛ لأنه إذا وجب لها صداق المثل مع أنها قبضت الخمر؛ فلأن يجب لها ذلك إذا لم تقبضه أوْلى، وكذلك على مذهب الباقين إذا تأمّلته.

وقوله: ﴿والإسقاط مع الدخول كقبض الفاسد﴾.

يعني: أن حكم نكاح المشركين بشرط إسقاط الصداق إذا أسلما بعد دخولهما كحكم النكاح بالخمر إذا أسلما بعد الدخول وقبض الصداق، وقد مضى حكم هذا القسم، فالألف واللام من **قوله** هنا: **(كقبض الفاسد)** للعهد في **قوله** فيما تقدّم أول الفصل[6]: **(وإصداقها الفاسد كالخمر)**، أو يكون

---

(1) مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص422.

(2) في المرجع نفسه زيادة (على الجذ) بعد قوله: (صلاحه). والجذ: القطع والكسر، يقال: جذذت الشيء إذا كسرته وقطعته، والجذاذ ما يُقطع منه. ينظر: الصحاح 2/ 561، والقاموس الفقهي ص59، مادة: (جذذ).

(3) في «ل»: (التنبيه) بدلا من (التشبيه)، والصواب ما أثبته.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(5) ينظر: المدونة 2/ 31، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك وأهل الذمّة وطلاقهم.

(6) ينظر: ص420 من هذا الكتاب.

اجتزاء بالصفة عن موصوفها مع أمْن اللّبس، ويصير التقدير: كقبض المهر الفاسد، وعلى التقديرين فقد حذف من المشبه به مجروراً؛ دلّ عليه ذكره في المشبه، والتقدير: كقبض الفاسد مع الدخول.

وقوله: ﴿ وقيل: صداق المثل وإن دخل ﴾.

يعني: أن لهذه الزوجة صداقَ المثل، سواء كان إسلامهما قبل الدخول أو بعده، وبعد الدخول هو محل الخلاف بين هذين القولين. وأما قبل الدخول، فلا خلاف أنهما لو أسلما حينئذٍ لكان مخيّراً إما أن يفارق ولا شيء عليه، أو يدخل ويدفع الصداق؛ أعني: صداق المثل، والمؤلّف وإن فرض هذه المسألة بعد الدخول **بقوله: (والإسقاط مع الدخول كقبض الفاسد)**، فكلامه في القول الثاني موهم أن الخلاف موجود قبل الدخول، وليس كذلك، والقول الأول مذهب ابن المواز[1]، والقول الثاني مذهب ابن حبيب[2]، وقد تُؤوّلا معاً على «المدونة»، فذهب ابن أبي زيد[3] على أن جوابه فيها على مذهب ابن حبيب، وذهب غيره[4] إلى أنه على مذهب ابن المواز، وصححه عياض[5]، وهو أقرب إلى ظاهر لفظه فيها، على أن كلامه في «المدونة»[6] قلق جداً، واختار بعض الشيوخ[7] أنه لا يكون لها إلَّا ربع دينار، وهو ظاهر في النظر.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 595، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص423.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28)، ومختصر النهاية والتمام ص423.

(3) ينظر: مختصر النهاية والتمام ص423.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28).

(5) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (31).

(6) ينظر: المدونة 2/ 297، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والتنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (30) وما بعدها.

(7) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28)، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص423.

[حكم الزوجين الكافرَيْنِ إذا أسلم أحدهما]

وقوله: ﴿ وإذا أسلمت زوجة كتابي أو مجوسي قبل البناء؛ بانت مكانها اتفاقاً ﴾.

لما تكلم على حكم الكافرَيْن إذا أسلما معاً؛ أخذ يتكلم على ما إذا كان المسلم أحدهما خاصة، وذكر أن الزوجة إذا أسلمت وحدها قبل البناء يفسخ النكاح[1] مكانها؛ يعني: بنفس إسلامها، وأن ذلك باتفاق؛ يعني: أهل المذهب، والخلاف خارج[2] المذهب كثير، وقال غير واحد[3]: إن الاتفاق في المذهب إنما هو مع الطول، وفي إسلام الزوج بالقرب قولان، وأشار الباجي[4] إلى أن الخلاف في الفسخ في القرب إنما هو مُخرج، وهو الأقرب، وكيفما كان، فموضع **قوله**: **(اتفاقاً)** أن يقول: على المشهور أو المنصوص.

وقوله: ﴿ وبعد البناء ينتظر في العِدَّة اتفاقاً للسُّنَّة ﴾.

يريد: إذا أسلمت زوجة الكافر بعد أن بنى بها بقيت موقوفة في العدة، فإن أسلم فيها كان هو زوجها على ما كان عليه قبل ذلك، والاتفاق على هذا في المذهب، وخارج المذهب أقوال. وأما نسبة ذلك إلى السنّة، فيحتمل أن يريد به الجواب عن سؤال الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها؛ لأن إسلام المرأة لما كان موجباً للفرقة في المسألة السابقة، وهي فسخ على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ دون طلاق، وجب أن يكون في هذه المسألة كذلك، فأشار المؤلف إلى أن الفرق من السنّة، وأنه لولا السنّة لتساويتا، والسنّة أيضاً هي المخصصة عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 10]، على أن لهذه الآية كلاماً وسبباً يخصّها، ليس هذا محله، والسُّنة التي أشار إليها المؤلف هي الأحاديث المرويّة في هذا الباب، فمنها ما

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 344.

(2) ينظر: الأُم 5/ 48، 7/ 229، والمغني لابن قدامة 7/ 533 وما بعدها، وتكملة المجموع للنووي 16/ 300.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28).

(4) ينظر: المرجع نفسه.

رواه مالك في «الموطأ»[1]: «عن ابنِ شِهَابٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ نِسَاءً كُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ يُسْلِمْنَ بِأَرْضِهِنَّ، وَهُنَّ غَيْرُ مُهَاجِرَاتٍ، وَأَزْوَاجُهُنَّ حِينَ أَسْلَمْنَ كُفَّارٌ، مِنْهُنَّ بِنْتُ الوَلِيدِ بْنِ المُغِيرَةِ، وَكَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الفَتْحِ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ مِنَ الإِسْلَامِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولُ الله ﷺ ابْنَ عَمِّهِ وَهْبَ بنَ عُمَيْرٍ» الحديث بطوله، وفي آخره: «ثُمَّ خَرَجَ مَعَ رَسُولِ الله ﷺ وَهْوَ كَافِرٌ، فَشَهِدَ حُنَيْناً وَالطَّائِف، [وهو[2] كافرٌ، وامرأتُهُ مُسْلِمَةٌ، وَلم يُفرِّقْ رسولُ الله ﷺ بينه وبين امرأتِه حتَّى أَسْلَمَ صَفْوانُ، واسْتَقَرَّتْ عِندَهُ امرأتُه بذلك النِّكاحِ]».

ومنها ما رواه مالك[3] أيضاً: «عن ابن شهاب أن أُم حكيم بنت الحارث بن هشام، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أُم حكيم حتى قدمت عليه باليمن، فدعته إلى الإسلام، فأسلم وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فَرِحاً وما عليه رداء حتى بايعه، فَثَبَتَا على نكاحهما ذلك».

ومنها ما رواه أبو داود[4] عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «ردّ رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص ابن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً»، وفي رواية: بعد سنتين، وفي رواية[5] أخرى: بعد ستّ سنين.

وروى الدارقطني[6] ....

(1) 2/ 543 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: نكح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل» من قوله هنا: (وهو كافر) إلى قوله الآتي: (يعني: وإن لم تسلم) ص429 من هذا الكتاب.

(3) في الموطأ 2/ 543 ما بعدها، كتاب النكاح، باب: نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.

(4) في سننه 1/ 498، كتاب النكاح، باب: إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟

(5) الروايتان رواهما أبو داود في سننه، المصدر نفسه. وينظر: تكملة المجموع للنووي 16/ 297.

(6) رواه الدارقطني في سننه باللفظ الذي أورده الشارح 3/ 177، كتاب النكاح. =

والترمذي[1] عن حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبيّ ﷺ ردَّ ابنته زينب على أبي العاص بنكاح جديد»، وصحح أبو عمر[2] بن عبد البر هذا الحديث، وضعفه غيره، وتأول أبو عمر[3] رحمه الله حديث ابن عباس بتأويل ضعيف، وقال في موضع آخر[4]: إنه منسوخ عند الجميع؛ لأنهم لم يُجيزوا رجوعها إليه بعد خروجها من العدّة إلَّا شيئاً يُروى عن أبي سليمان النخعي شذّ فيه، ولم يتابعه عليه أحد إلَّا بعض أهل الظاهر، وقال[5] في حديث مالك: «لا أعلمه يتصل من وجه صحيح»، قال: «وهو حديث مشهور معلوم عند أهل العلم والسِّير، وابن شهاب إمام أهل السِّير وعالمهم، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده». وأما إطلاق المؤلف لفظ العدّة على زمن الانتظار فمجاز، وإنما هو زمان استبراء على المشهور حسب ما يأتي - إن شاء الله تعالى -.

وقوله: ﴿ولو طلقها في العدة قبل إسلامه، كان لغواً﴾.

يعني: إذا أسلمت وبقيت في زمان الاستبراء منه، فطلقها حينئذٍ، فلا عبرة بذلك الطلاق، حتى لَوْ أسلم في زمان الاستبراء كان أحقّ بها، ولو أسلم بعد انقضاء العدة فتزوجها كانت عنده على ابتداء عصمة؛ نصّ على الوجهين في «المدونة»[6]، وهما معنى **قول المؤلف: (كان لغواً)**، وقد تقدم

= وقال: «هذا لا يثبت، وحجاج لا يحتج به، والصواب حديث ابن عباس أن النبيّ ﷺ ردّها بالنكاح الأول».

(1) رواه الترمذي في سننه 2/ 305، أبواب النكاح، باب: ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، ولكن بزيادة: (بمهر جديد ونكاح جديد). قال صاحب كتاب ضعيف سنن الترمذي، ص131: «ضعيف». وقال في إرواء الغليل 6/ 341: «منكر». ينظر: تكملة المجموع للنووي 16/ 297 وما بعدها.

(2) ينظر: الاستذكار 16/ 327.

(3) ينظر: التمهيد 12/ 23 وما بعدها.

(4) ينظر: المصدر نفسه 12/ 20.

(5) ينظر: المصدر نفسه 12/ 19.

(6) ينظر: المدونة 2/ 303، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.

عن المغيرة أن الكافر يلزمه الطلاق في الكافرة، فأحرى هاهنا؛ لأنه بين مسلمة وكافر، وهو مذهب ابن شهاب[1] والأوزاعي والثوري في هذه المسألة، حتى إنه لو طلقها ثلاثاً ثم أسلم في الحال لم تحل له إلَّا بعد نكاح مستأنف، وقال أبو حنيفة[2] مثله، وقال الشافعي[3]: الطلاق موقوف، فإن أسلم، وزوجته في العدة؛ تمّ الطلاق، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة، فالطلاق باطل. وهذا غير بعيد من أصول المذهب.

وقوله: ﴿فإن أسلم الزوج [قرر على نكاح الكتابية الحرة، ولو كانت صغيرةً زوّجها أبوها][4]﴾.

يعني: أن الزوجين الكافرين إذا أسلم الزوج منهما، فإنه يقرر على نكاح الكافرة التي يجوز له نكاحها ابتداءً، ولا يجوز له الاستدامة هنا إلا حيث يجوز له الإنشاء، فلذلك يقرّر على نكاح الكتابية دون المجوسية الحرة، ودون الأَمة، وسواء كانت كبيرة أو صغيرة زوّجها أبوها، ولا خلاف في المذهب في استدامة النكاح بينهما إذا حصلت هذه الأوصاف، لكن مع الكراهة في الاستدامة، كما يُكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداءً، هكذا نبّه عليه بعضهم[5].

(وَلَوْ) من **قول المؤلف: (ولو كانت صغيرة)**، بمعنى: إنْ.

وقوله: ﴿وأمّا غيرها، فقالَ ابنُ القاسم: إن أسلمتْ أو عَتَقَت الكتابيةُ، ولم يبعد ما بينهما؛ ثَبَت، بَنَى أو لم يَبْنِ﴾.

يعني: وأما غير الكتابية الموصوفة قَبْلُ، فيدخل في هذه الغيرية المجوسية؛ حرّة كانت أو أمَة، والكتابية الأمة، **(فقال ابن القاسم[6]: إن**

---

(1) مذهب ابن شهاب ومن ذكر معه في ذلك ينظر فيه: عيون المجالس لعبد الوهاب 3/ 117، والمغني لابن قدامة 7/ 562 وما بعدها.

(2) ينظر: مختصر الطحاوي ص178، وبدائع الصنائع 2/ 312.

(3) ينظر: الأُم للشافعي 5/ 49.

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28)، ومواهب الجليل 5/ 135.

(6) ينظر: المدونة 2/ 298، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والنوادر والزيادات 4/ 591.

أسلمت)؛ يعني: المجوسية **(أو عَتقت الكتابية)**؛ يعني: بعد إسلام زوجها **(ثبت)**؛ يعني: نكاحهما، سواء كان قبل البناء أو بعده، ففاعل **(أسلمت)** ضمير مستتر يدل عليه السياق، وكذلك فاعل **(ثبت)**.

وقوله: ﴿ وإلاَّ فسخ بطلاق إلى آخر[1] ما حكاه عن «المدونة» ﴾.

يعني: وإن لم تسلم[[2] بعد إسلامه، أو أسلمت ولكن على بُعدٍ منه؛ فسخ نكاحهما بطلاق، وفي «المدونة»[3] بغير طلاق، فمذهب «المدونة» هنا هو المشهور، والقول الأول في سماع عيسى[4]، ولم يحسن المؤلف سياق هذه المسألة؛ لأنها من أولها إلى آخرها مع ما حكاه عنها هنا كل ذلك في «المدونة» متّصل بعضه ببعض، فحقّه ألّا يقطع بين ذلك بأجنبي، وهو ما حكاه عن ابن القاسم من أن الفسخ بطلاق، إلّا أنّ له أن يقول: هذا إنما يلزم مَن أراد اختصار مسائل «المدونة» خاصة، وأما من أراد جمع مسائل المذهب من حيث هي، فإنما يأتي بها على ما هو أنسب عنده.

فإن قلت: لأي شيء عدل المؤلف على أن يقول: وفيها خلافه، إلى الصورة التي أتى بها؟

قلت: لأن الذي عدل إليه أتمّ فائدة لعمومه في إسلام كل واحد من الزوجين، ولحرصه رَحِمَهُ ٱللَّهُ على الاختصار أتى بالكلام على كيفية الفسخ، هل هو بطلاق أم لا؟ قبل تمام الكلام على هذا النكاح هل يفسخ بالقرب والبُعد، أو إنما يفسخ في البعد؟ وإن كان الكلام في كيفية الفسخ متأخراً عن ثبوت الفسخ.

وقوله: ﴿ وقال ﴾.

---

(1) مراده ما ورد في المتن المخطوط 18، والمطبوع ص296: «وفيها: ما فسخ لإسلام أحد الزوجين، فبغير طلاق».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل» بدءاً من قوله: (وهو كافر)، من ص426 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 298، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والنوادر والزيادات 4/ 591.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 592، والمنتقى للباجي 3/ 345، وعقد الجواهر 2/ 58، والذخيرة 4/ 329.

يعني: ابن القاسم[1]: **(فلو غُفِل عنهما أكثر من شهر، فليس بكثير)**.

أتى بهذا الكلام على حسب فهمه، وهو فهم أكثر الشيوخ، ولكنه خالف طريق الشيوخ في نقل هذه المسألة؛ لأنهم أتوا بكلام ابن القاسم على ما هو عليه في الأصل، ثم تعرّضوا بعد ذلك لتأويله، وهو الذي ينبغي، ولا سيما هنا؛ لأن منهم مَن أبقاه على ظاهره، على ما ستقف عليه، ويتبين لك ذلك بجلب كلام ابن القاسم على ما هو عليه في «التهذيب»[2]، قال: «فإن أسلم مجوسي أو ذمي، وتحته مجوسية، عرض عليها الإسلام حينئذٍ، فإن أبته وقعت الفرقة بينهما، وإن أسلمت بقيت زوجه، ما لم يبعد ما بين إسلامهما، ولم يحد البعد، وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً ليس بكثير». ويُروى: وأرى الشهرين ليس بكثير. وقيل خارج «المدونة»: أقلّ من الشهر. فتأول ابن اللباد[3] وغيره من شيوخ القرويين هذا الكلام على أنه غفل عنهما، وكلام ابن أبي زمنين[4] يقتضي أنه باقٍ على ظاهره، وفي كلام المؤلف شيءٌ آخر، وهو أن الزائد على الشهر في كلامه غير مقيد، وهو في «المدونة»[5] مقيد بقيد القلّة.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 298، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والنوادر والزيادات 4/ 591.

(2) التهذيب 2/ 242، كتاب النكاح الثالث، في أحد الزوجين يسلم، ويبقى صاحبه على كفره.

(3) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة 25، 31، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص424.

(4) ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 31.

وابن أبي زمنين هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى المري الأندلسي، شيخ قرطبة، الفقيه الحافظ إمام المحدثين قرأ مختصر ابن عبد الحكم، روى عنه أبو عمر الداني، وأبو عمر الحذاء وجماعة، من مؤلفاته: «المغرب في اختصار المدونة» و«الوثائق» و«حياة القلوب» وغيرها، توفي عام (399هـ).

ينظر: الديباج المذهب 1/ 269، 270، وشجرة النور ص101.

(5) في المدونة 2/ 298، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي: «قلت: كم يجعل ذلك؟ قال: لا أدري، قلت: أشهرين؟ قلت: لا أحد فيه حداً، وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً، وليس بكثير».

وقوله: ﴿ وعنه: إن أسلمت مكانها ثبت، وإلاً فلا ﴾.

يعني: أن ابن القاسم له قولٌ آخر مقابل هذه الأقوال أنه يعتبر في إسلامها المعية وشبهها، فإن حصلت وإلّا فسخ من غير أن توقف هي أو يعرض عليها الإسلام، وفي كتاب محمد[1]، ومثله في سماع أبي زيد[2]: يعرض عليها اليومين والثلاث.

وقوله: ﴿ وفرّق أشهب [بين ما قبل البناء وبعده، كما قيل في إسلام الزوجة قبله سواء][3] ﴾.

يعني: أنه إذا أسلم قبل البناء، فإن كان إسلامها معه ثبتا على نكاحهما، وإن أسلمت بعده انقطعت عصمة النكاح بينهما، ولو كان إسلامها عقب إسلامه، هكذا حكى عنه بعض الشيوخ[4]، وظاهره خلاف ما حكاه عنه المؤلف؛ لأن كلام المؤلف يقتضي أن أشهب يقول: إن أسلمت مكانها؛ أي: عقيب إسلام الزوج، ثبتا على نكاحهما. وأما إن كان إسلام الزوج بعد البناء، فلأشهب قولان: أحدهما ما حكاه المؤلف هنا عنه، وهو: إن أسلمت في العدّة ثبتا على نكاحهما، وإلّا انقطعت عصمة النكاح بينهما، وبه تتم المساواة التي ذكرها المؤلف في **قوله: (كما قيل في إسلام الزوجة قبله سواء)**، والقول الثاني لأشهب أنه يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة، حكاه بعض[5] الشيوخ.

وقوله: ﴿ وإذا سبق سقطت نفقة ما بينهما ﴾.

يعني: إذا أسلم الزوج أولاً، وسبق إسلامه إسلامها، وذلك بعد الدخول، فلا نفقة لها؛ لأن الامتناع من سببها، والضمير المخفوض بالظرف راجع إلى الإسلامين: إسلام الزوج، وإسلام الزوجة.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 591.

(2) ينظر: المرجع نفسه 4/ 590.

(3) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 81، والمتن المطبوع ص268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 591، والذخيرة 4/ 329.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 591.

وقوله: ﴿وإذا سبقت فقولان﴾.

يريد: إذا كانت هي السابقة بالإسلام، فقولان في وجوب النفقة لها فيما بين إسلامهما: أحدهما: سقوطها[1]، كما لو كان إسلام الزوج أولاً، والثاني: وجوبها، وهو في سماع أصبغ[2]؛ لأن الامتناع من جهة الرجل، لا من سببها، وهذا إذا لم تكن حاملاً. وأما إن كانت حاملاً، فلها النفقة بلا خلاف، وكذلك السكنى[3] لا خلاف فيها، وليس ما يقع في بعض النسخ تنبيه ابن بشير بشيء[4]، فإنه ذكر الخلاف في السكنى.

واعلم أن القولين في النفقة موجودان في زمان العدة، سواء أسلم الزوج أو لم يسلم، وليس كما يعطيه ظاهر كلام المؤلف أنهما مقصوران على ما بين إسلامهما.

وقوله: ﴿وإِذَا أَسْلَمَ صَغِيرٌ، [وتحتَه مَجُوسِيَّةٌ، لَمْ يُفْسَخْ حتى يَحْتَلِمَ؛ لأنه لو ارْتَدَّ قَبْلَ بُلُوغِهِ لَمْ يُقْتَلْ][5]﴾.

يعني: إذا أسلم الصبيّ الذي يعقل الإسلام، قالوا[6]: وهو مَنْ في سنّ الإثغار[7] فما فوقه، وتحته مجوسية، فإنه لا يفسخ، **قال المؤلف: (حتى يحتلم)**؛ يريد: وهو على إسلامه، قال في «المدونة»[8]: إلَّا أن تسلم هي عند ذلك، فتبقى له زوجة. واحتجّ المؤلف على ما قال بما احتج به في

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 62، والذخيرة 4/ 332.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 345، والبيان والتحصيل 5/ 432، وعقد الجواهر 2/ 62.

(3) ينظر: المدونة 2/ 302، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي.

(4) مطموس في «ل»: (ابن بشير).

(5) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 81، والمتن المطبوع ص268، لم ترد في الأصل المخطوط.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29، والذخيرة 4/ 331.

(7) أثغر الصبي إثغاراً: إذا نبتت أسنانه بعد السقوط، ويقال: اثَّغر اثّغاراً ـ بالثاء والتاء ـ أيضاً. ينظر: الصحاح للجوهري 2/ 605، والمصباح المنير ص47، مادة: (ثغر).

(8) ينظر: المدونة 2/ 301، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي.

«المدونة»[1] إلَّا أن يسلم، **فقال: (لأنه لو ارتدّ قبل بلوغه لم يقتل)**؛ يعني: أن انتقاله عن دينه لا يُعتبر منه قبل البلوغ، كما لا يعتبر الارتداد منه قبل البلوغ كذلك لا يعتبر الإسلام حينئذٍ، وهذا الأصل مضطرب في المذهب، وخصوصاً في «المدونة»، فقال في كتاب النكاح الثالث[2] منها ما حكاه المؤلف هنا، وله بعد ذلك مثل هذا، وقال[3] بإثره: لأنه لو أسلم ثم رجع إلى النصرانية لم يُكره على الإسلام ولم يُقتل، وقال[4] في كتاب التجارة إلى أرض الحرب منها: وإذا أسلم عبد الكافر أو أَمته بِيعا عليه، وكذلك عبده الصغير يُسلم إن عقل الإسلام أُجبر على بيعه؛ لأن مالكا قال في الحر إذا عقل الإسلام فأسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام أنه يُجبر على الإسلام. ونصَّ في كتاب النكاح الثالث[5] على جواز وطء السيد أَمته المجوسية الصغيرة إذا كانت تعقل الإسلام وأجبرها عليه، وقال في كتاب الجنائز[6]: ومن ارتدّ قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته ولم يصلَّ عليه، وقال[7] فيه أيضاً: ومن اشترى صبيّاً من العدو، أو وقع في سهمه من المغنم، فمات صغيراً؛ لم يصلّ عليه، وإن

---

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) المسألة في كتاب النكاح الثالث، في نكاح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي، كما قال الشارح رحمه الله تعالى في بعض النسخ. ينظر: المدونة 2/ 1003، بيروت، دار الفكر 1998م. وفي النسخة التي اعتمدتها ينظر: المدونة 2/ 301، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين.

(3) ينظر: المدونة 2/ 301، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي.

(4) ينظر: المدونة 4/ 276، كتاب التجارة إلى أرض العدو، ما جاء في عبد النصراني يسلم.

(5) المسألة في كتاب النكاح الثالث، في وطء المسبية في دار الحرب، كما قال الشارح رحمه الله تعالى في بعض النسخ. ينظر: المدونة 2/ 1012، بيروت، دار الفكر، 1998م. وفي النسخة التي اعتمدتها ينظر: المدونة 2/ 315، كتاب النكاح السادس، في وطء المسبية والاستبراء.

(6) ينظر: المدونة 1/ 180، كتاب الجنائز، في الصلاة على الغلام المرتد.

(7) ينظر: المصدر نفسه 1/ 178، كتاب الجنائز، الصلاة على العجمي الصغير.

نوى به سيده الإسلام إلَّا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يُعرف أنه عقله، وهذا إذا كان كبيراً يعرف ما أجاب إليه.

وفي «المدونة» أكثر من هذا، وكلها تدلّ على اضطراب رأيه في هذا الفصل، وقال سحنون[1]: تقع الفرقة بين الزوجين إذا أسلمت؛ يعني: في صغرهما أو في صغر أحدهما على ما تقدّم، قال سحنون[2]: كما يباع العبد على سيده بخلاف ما إذا كان هو الذي أسلم وزوجته مجوسية، واعترض ابن عبدوس[3]، وقال: كيف تقع الفرقة بإسلامها ولا تقع بإسلامه، وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي[4]: لا فرق بينهما، وقال ابن رشد[5]: للإسلام حرمة، وإن كان قبل البلوغ، فعليها إذا أسلمت ضرر في البقاء في عصمة كافر، ولا ضرر عليه هو إذا أسلم في البقاء على عصمة كافرة.

[مسألة من أسلم على عشر نسوة، ونحوها]

وقوله: ﴿وإذا أسلم على عشر نسوة اختار أربعاً؛ أوائل كنّ أو أواخر﴾.

يعني: إذا أسلم المجوسي، وأسلم معه زوجاته، أو كنّ كتابيات، فإنه يختار منهنّ أربعاً، ونبّه **بقوله: (أوائل كنّ أو أواخر)** على خلاف أبي حنيفة[6]

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

وابن عبدوس هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس، الإمام الفقيه المبرز، قروي من موالي قريش، ومن كبار أصحاب سحنون، كان نظيراً لمحمد بن المواز، وهو أحد المحمدين الأربعة، الذين اجتمعوا في عصر واحد، من مؤلفاته: كتاب «المجموعة على مذهب مالك»، توفي قبل تمامه، توفي سنة (261هـ)، وفي شجرة النور أن وفاته كانت بعد خمسين سنة من وفاة ابن سحنون، المتوفى عام (255هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 161، وسير أعلام النبلاء 13/ 63، والديباج 1/ 237، وشجرة النور الزكية ص70.

(4) ينظر: كتاب النكاح، لوحة 29.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) يرى أبو حنيفة أنه إن كان تزوجهن في عقد واحد، فقد بطل نكاح الجميع، وإن كان =

في قوله: إنه يتعين الأوائل، وخرّج بعض الشيوخ[1] لأشهب مثله، «وروى معمر[2]، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر؛ أنّ غَيْلَانَ[3] بنَ سَلَمَةَ الثَّقَفِيَّ أَسْلَمَ، ولَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ في الجاهليّة، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَأَمَرَهُ النَّبيُّ ﷺ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً». والأكثرون[4] على أن هذا الحديث ممّا وهم فيه معمر، ومنهم من صحّحه[5]. وخرّج أبو داود[6] عن الحارث بن قيس، فقال: «أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانِي نِسْوَةٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً». وفي إسناده ضعف[7]، والحديث الأول أشهر عند الفقهاء؛ لهذا

= في عقود، فنكاح الأواخر باطل، ولا يثبت له الخيار أصلاً. ينظر: مختصر الطحاوي ص180، والمبسوط للسرخسي 5/ 53، وعيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1109.

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(2) رواه مالك مختصراً في الموطأ 2/ 586، كتاب الطلاق، باب: جامع الطلاق عن ابن شهاب بلاغاً، وابن ماجة موصولاً 1/ 628، كتاب النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، والترمذي بلفظه 2/ 298، في النكاح، باب: في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، وابن حبان في صحيحه 9/ 466، والحاكم في المستدرك 2/ 192 وصححاه، وقال صاحب إرواء الغليل 6/ 294: «وبالجملة، فالحديث صحيح بمجموع طريقيه عن سالم عن ابن عمر».

(3) وغيلان بن سلمة الثقفي حكيم شاعر، جاهلي أدرك الإسلام، وأسلم يوم الطائف، كان أحد وجوه ثقيف، توفي عام (23هـ). ينظر: الاستيعاب 3/ 186، وأسد الغابة 4/ 172، والإصابة 3/ 186.

(4) منهم: الإمام مسلم، فقد حكى الحاكم في المستدرك 2/ 192 عن الإمام مسلم بن الحجاج أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة، وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير 3/ 168: «وحكم مسلم في «التمييز» على معمر بالوهم فيه».

(5) منهم: ابن حبان في صحيحه 9/ 466، والحاكم في المستدرك 2/ 192. وينظر: تلخيص الحبير 3/ 168، وإرواء الغليل 6/ 294.

(6) رواه في سننه 1/ 499، كتاب النكاح، باب: من أسلم وعنده أكثر من عشر نسوة.
والحارث هو: الحارث بن قيس بن عميرة الأسدي، وبه جزم البخاري، وابن السكن وغيرهما، وقيل: قيس بن الحارث، وبه قال ابن حبان، وابن أبي حاتم، صحابي ليس له إلا هذا الحديث، ولم تذكر المصادر - التي بين يدي - سنة وفاته.
ينظر: الاستيعاب 1/ 300، وأسد الغابة 1/ 344، والإصابة 5/ 349.

(7) الحديث يرويه محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى عن حُمَيضة بن الشَّمَرْدل عن =

يفرضون[1] المسألة فيمن أسلم وله عشر نسوة.

وقوله: ﴿فإن كان لم يدخل بواحدةٍ منهن، إلى آخر[2] قول ابن حبيب﴾.

يعني: فلو لم يكن منه دخول بهن ولا بواحدة منهن، فاللاتي اختارهن الحكم فيهن ظاهر. وأما البواقي، ففيهنّ ثلاثة أقوال: ظاهر «المدونة»[3]: لا شيء لهن؛ لأنه فسخ قبل الدخول، وقال ابن المواز[4]: لكل واحدة من البواقي خُمس صداقها، واحتجّ بما ذكره المؤلف، وهو: أنه لو فارق جميعهن قبل البناء؛ لزمه لأربع منهن غير معينات نصف صداق، لكل واحدة من الأربع، وذلك صداقان صحيحان، واسم اثنين من عشرة خمس، فلكل واحدة ممن لم يدخل بها خُمس صداقها؛ لأنهن كالمتداعيات في ذلك، وفيه ضعف، فإن مسألة النزاع نكاحُ الست البواقي فيها فاسدٌ، والفسخ قبل البناء، والمسألة

= الحارث بن قيس، قال ابن كثير في تحفة الطالب 1/ 345، عن محمد بن عبد الرحمٰن: «وهو سيء الحفظ لا يحتجّ به...». وقال البخاري في التاريخ الكبير 3/ 133 عن حميضة بن الشمردل: «فيه نظر». وقال في المصدر نفسه 2/ 262: «... ورواه حميضة بن الشمردل عن الحارث بن قيس، عن النبيّ ﷺ، ولم يصح إسناده». وذكره ابن عدي في الكامل في الضعفاء 2/ 436، وكذا الذهبي في المغني في الضعفاء 1/ 196، وكذا ذكره العقيلي في الضعفاء 1/ 299، وذكره ابن حبان في الثقات 6/ 243، وقال ابن حجر في تقريب التهذيب 1/ 183: «مقبول من الثالثة». وقد رُوي الحديث بطرق، قال صاحب إرواء الغليل 6/ 296: «فالحديث حسن عندي بمجموع طرقه».

(1) ينظر: المدونة 2/ 310، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وتحته عشر نسوة، والنوادر والزيادات 4/ 590، والمقدمات 1/ 463، وعقد الجواهر 2/ 89، والذخيرة 4/ 331.

(2) مراده ما ورد في المتن المخطوط 81، والمطبوع ص269: «فلا مهر للبواقي، وقال ابن المواز: لكل واحدة منهن خمس صداقها؛ لأنه لو فارق الجميع لزمه صداقان، وقال ابن حبيب: نصف صداقها؛ لأنه في الاختيار كالمطلق». وفي المتن المطبوع ص269: (وقال على المشهور) زيادة بعد قوله: (للبواقي) وهي زيادة لم يتناولها الشارح، ولم ترد في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29، فليتأمل.

(3) ينظر: المدونة 2/ 332، كتاب النكاح الثالث، صداق اليهودية والنصرانية والمجوسية يسلمن ويأبى أزواجهن الإسلام، وعقد الجواهر 2/ 69.

(4) ينظر: المقدمات 1/ 463، وعقد الجواهر 2/ 60.

التي احتجَّ بها، وهو إذا لم يختر منهن واحدة، وفارق نكاح أربع منهنّ صحيح، وهن غير معينات فيهن، فالفرقة بينه وبينهنّ طلاق باختياره قبل البناء، وذلك موجب لنصف الصداق؛ إمَّا لأربع إن قلنا: إن من خُيّر[1] بين شيئين لا يعدّ منتقلاً هنا، وهو الصحيح. وإما لكل واحدة منهن إن عددناه منتقلاً، وقال ابن حبيب[2]: لكل واحدة من البواقي نصف صداق؛ لأنه قادر على إمساك مَن فارقها منهن، ومفارقة من أمسكها منهن، فهو بسبب ذلك كالمطلّق، وفيه ضعف؛ لأنه لو كان كالمطلّق كما ذكره بسبب اختياره، لَمَا صحّ له التماسك بالأربع؛ لأنه إنما أمسكهن بعد اختياره لغيرهن، أو مع اختياره. وأيّاً ما كان، فلا يصح له التماسك، وهو موافق على ذلك، ولهذا ينتفع بهذه المسألة في كثير من مسائل: من خُيّر بين شيئين، هل يعدّ منتقلاً؟ وفي نُصْرة الشاذ إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق.

وقوله: ﴿فإن مات ولم يختر [فعلى المشهور، وقول ابن المواز عليه أربع صدُقات، لكل واحدة خمسا[3] صداقها، وعلى قول ابن حبيب: أربع صدُقات لأربع، وثلاث لستّ يقتسمن الجميع أعشاراً، ومن بنى بها، فلها صداقها][4]﴾.

تصور كلامه هنا ظاهر، ومعنى كلام ابن حبيب[5] أن يكون لكل واحدة منهن سبعة أعشار صداقها، وهو جارٍ على أصله في المسألة السابقة، وكذلك المشهور. وأما ما ذكره على أصل ابن المواز[6]، وكذلك قال غيره[7]،

---

(1) من قواعد الفقه قاعدة: من خُيِّر بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعدّ كَالْمُنتقِل أو لا؟ ينظر تفصيل القول فيها: إيضاح المسالك ص128، قاعدة 101، وتطبيقات قواعد الفقه ص285، قاعدة 87.

(2) ينظر: المقدمات 1/ 463، والذخيرة 4/ 333.

(3) في المتن المطبوع ص268، والذخيرة 4/ 333: (خمس) بدلاً من (خمسا) وهو تحريف، والصواب ما أثبته. وينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 60، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (29).

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 81، والمتن المطبوع ص268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 60.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590.

(7) منهم: أبو طاهر. ينظر: عقد الجواهر 2/ 60.

فمشكل؛ لأن الموت يتنزل منزلة الدخول في تكميل الصداق، وهو لو بنى بأربع منهن، وجهلت أعيانهن، لكان لمجموع العشر أكثر من أربع صَدُقات، وكذلك لو اختار أربعاً، وجهل أعيانهن، لكان لجميعهن أكثر من أربع صَدُقات.

وقوله: ﴿ومن بنى بها، فلها صداقها﴾.

هذا إذا علم عينها.

وقوله: ﴿ومن لم يبن، فعلى ما تقدّم﴾.

يعني: أنه يخيّر في الجميع مَن بنى منهن بها، ومن لم يبن بها، فإن اختار من بنى بها، فلا إشكال، وجرت الأقوال الثلاثة فيمن لم يبن بهنّ، فإن اختار أربعاً ممن لم يبن بهن، كان لمن بنى بهن الصداق، ومن اختارها ممن لم يبن منهن[1] حكمها ظاهر، وجرت الأقوال الثلاثة فيمن بقي ممن لم يخترها، ولم يبن بها.

وقوله: ﴿وكذلك إن تزوج أربع رضيعات، [فأرضعتهن امرأة اختار واحدة، ولا شيء للبواقي على المشهور، ويجيء القولان عليهما][2]﴾.

يعني أن الأربع في هذه المسألة كالعشر في التي قبلها، وله أن يختار من أرضعت أولاً، أو وسطاً، أو آخراً، وهذا إذا تأخر اختياره حتى أرضعت الأربع، وأما إن أرضعت اثنتين، فله أن يختار واحدة منهما، ثم إن أرضعت أخرى من الباقيتين خيّر بينها وبين من تمسك بها أَوَّلاً، ثم إن أرضعت الرابعة خُيّر بينها وبين التي تمسك بها قبلها أيضاً، وهذا كله ظاهر منصوص عليه في «المدونة»[3] وغيرها، وقال ابن بُكَير[4]: إذا أرضعت واحدة بعد واحدة، فإن

---

(1) في «ل»: (بهن) بدلاً من (منهن).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (81)، والمتن المطبوع من (ص269)، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(3) ينظر: المدونة 2/ 413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (29). وابن بُكير محمد بن أحمد بن عبد الله بن بُكَيْر، القاضي أبو بكر التميمي البغدادي المالكي، الفقيه. يُعَدّ من كبار أصحاب القاضي إسماعيل، وعليه تفقه. له كتاب في «أحكام القرآن» و«مسائل الخلاف». توفي (305هـ). ينظر: ترتيب المدارك 5/ 16، والديباج المذهب 2/ 185.

الفرقة تقع بينهما، ولا يجوز له أن يختار واحدة منهما، وهو بمنزلة من تزوجهما في عقدة واحدة، ومثله لابن الكاتب[1]، ولو أرضعت ثالثة بعدهما أقام عليها على هذا القول؛ لانفساخ نكاح الاثنتين قبلها، مثله عن أبي حنيفة[2]، وقال الشافعي[3]: إذا أرضعت إحداهما بعد الأخرى فسخ نكاح الأخيرة، وثبت نكاح الأولى، كمن تزوج امرأة على أختها، قال[4]: ولو أرضعتهما معاً فسد نكاحهما معاً، وفرق مالك في «المدونة»[5] بين ما قاس عليه المخالف، وبين ما وقع النزاع فيه، بأن قال[6]: ولا يفسد عقد نكاحهما كما فسد عقد نكاح متزوج الأختين في عقدة؛ لفساد العقد فيهما، وصحته في هاتين. وهو فرق صحيح؛ لأن الفساد الذي جرى بسبب الرضاع إنما هو في الجمع خاصة، لا في أصل عقدة نكاحهما، ولا في نكاح واحدة منهما، فوجب إزالته بإبطال الجمع بينهما، وذلك بأن يُخير فيمن يبقيها منهما أو يفارقها، إن كانتا اثنتين، وإن كنّ أربعاً ـ كما فرضه المؤلف ـ فيختار واحدة منهن. وقد تكلم في «المدوّنة»[7] على هاتين الصورتين، وفي الأُولى منهما ذكر الفرق المذكور، والفسخ في هذه المسألة على ظاهر «المدونة» عندي بغير طلاق، وذكر بعض الشيوخ[8] أنه

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (29).

(2) ينظر: بدائع الصنائع 4/ 11.

(3) ينظر: الأم للشافعي 5/ 35، ومختصر المزني ص228.

(4) ينظر: الأم 5/ 35.

(5) ينظر: المدونة 2/ 413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى.

(6) ينظر: المصدر نفسه. قلت: التفريق الذي ذكره الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ هنا منسوباً إلى الإمام مالك هو من كلام ابن القاسم، لا كما يفهم من قول الشارح: «فرق مالك». جاء فيها ـ المصدر نفسه ـ: «**قلتُ**: ولِمَ **جَعَلْتَ** له أن يختار أيتهما شاء. . . ألا ترى لو أنه **تزوج الأختين في عقدة واحدة** فرقتَ بينه وبينهما، فهاتان حين أرضعتهما المرأة واحدة بعد واحدة. . . كأنه تزوجهما في عقدة واحدة فلا يجوز ذلك؟. **قال**: ليس كما قلتَ، ولكنا نظرنا إلى عقدتهما فوجدنا العقدتين **وقعتا صحيحتين** في الصبيتين جميعاً، ثم دخل الفساد في عقدة كانت. . .». فأنت ترى هنا أن المفرق بين المسألتين هو ابن القاسم لا الإمام مالك ـ والله أعلم ـ.

(7) ينظر: المدونة 2/ 413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 166، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (29).

يختلف على قول ابن القاسم، هل يكون بطلاق أو بغير طلاق؟ وقال ابن حبيب[1] بطلاق، قال الشيخ أبو الحسن القابسي[2]: ويلزم على القول بوجوب شيء من الصداق الطلاقُ، وعلى القول بسقوطه ألَّا يكون طلاق، وهو ظاهر[3]. قال غير واحد[4]: وإنما يجري هذا الخلاف ـ يعني: في وجوب شيء من الصداق، وفي الفسخ هل هو بطلاق أو بغير طلاق؟ ـ إذا اختار واحدة، وفارق من عداها، وفي مَن عداها يكون هذا الخلاف. وأما لو فارقهن جميعاً، وهنّ أربع، فإنه يكون لكل واحدة منهن ثمن صداقها قولاً واحداً؛ لأنه يجب عليه نصف صداق يقسم على الأربع، فيحصل لكل واحدة ثمن صداقها، وذلك أنه كان قادراً على إمساك واحدة منهن، وقد طلقها قبل البناء، وهي غير معلومة، فيجب لها نصف الصداق، ويقتسمنه أرباعاً، فيجب لكل واحدة ثُمُن، وكذلك إذا مات الزوج قبل البناء، فيجب لهن صداق واحد يقتسمنه أرباعاً، ويرثن الربع إن لم يكن للزوج ولد، والثُّمن إن كان له ولد، ويقتسمن ما ورثنه أرباعاً، ولا يختلف في شيء من هذا. وأما إن اختار واحدة وفارق ثلاثاً، فالحكم في التي اختارها ظاهر. وأما الثلاث، فعلى المشهور لا شيء لهنّ، كما تقدّم[5] في المسألة السابقة: إذا أسلم على عشر نسوة، وعلى قول ابن المواز[6] يكون لكل واحدة منهن ثمن صداقها، وعلى قول ابن حبيب[7] يكون لك واحدة منهنّ نصف صداقها، وقد عرفت سبب ذلك.

---

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 464.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.
أبو الحسن: سبقت ترجمته في ص419.

(3) قول الشارح هنا: «ظاهر» فيه نظر؛ لأنه ليس كل موضع يكون الفراق فيه بطلاق يلزم فيه الصداق؛ لِمَا يوجد في غير مسألة الفسخ بطلاق بغير صداق. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(4) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 464، والبيان والتحصيل 5/ 166.

(5) ينظر: ص434 من هذا الكتاب.

(6) ينظر: المقدمات 1/ 464، والذخيرة 4/ 281.

(7) ينظر: الذخيرة 4/ 281.

وقوله: ﴿فيرجع على المرضعة المتعدّية بما يَغْرَم﴾.

يعني: أن الزوج يرجع على المرضعة بما أدّاه لمن فارقها على قول ابن المواز وابن حبيب[1]، وانظر **قوله: (المتعدية)** هل هو شرط في الرجوع حتى إنها لو أرضعت غالطة تظن أن الرضيعة ابنتها لم يرجع عليها، وهو ظاهر كلامه[2]، وظاهر «المدونة»[3] على ما سنذكره الآن في مسألة أخرى، أو ليس بشرط؟ لأن الخطأ والعمد في موجبات الضمان سواء[4]، قال بعضهم[5]: ويختلف في الكبيرة التي أرضعت هل تغرم للزوج إن غرم للصغيرة شيئاً، أو تغرمه هي للصغيرة إن لم يغرمه الزوج على قول ابن القاسم؟ قال[6]: «فأما غرمها للزوج، فيختلف فيه قياساً إذا شهد عليه بطلاق قبل الدخول ثم رجعت البينة، فقال ابن القاسم: يرجع على البينة بنصف الصداق، وقال أشهب: لا رجوع له عليها، قال: وأما غرمها للصغيرة، فإن عللنا بأن المبيع بيد البائع لم يكن لها شيء، وإن عللنا بأن الكبيرة أسقطت لها دينها بفعلها لزمها الغرم».

قلت: في «المدونة»[7] ما يظهر منه أن هذا الأصل مختلف فيه، قال في النكاح الثالث[8]: وإن نكح الأُم آخراً بعد البنت، قال: وهو لا يعلم، فبنى

---

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 281.

(2) رجوع الزوج على المرضعة المتعدية قاله ابن الكاتب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(3) ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأُم وابنتها في عقدة واحدة.

(4) ينظر: القوانين الفقهية ص337 و340، وتطبيقات قواعد الفقه، قاعدة 115، ص347 وما بعدها.

(5) هو قول اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(6) المرجع نفسه.

(7) ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأُم وابنتها في عقدة واحدة، و2/ 413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية.

(8) المسألة في كتاب النكاح الثالث من المدونة، الرجل يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها قبل =

بها، أو بالأُم خاصة؛ فارقهما وحرمتا عليه للأبد، ولا صداق للابنة إن لم يبن بها، وإن كان الفسخ من قِبَلِهِ؛ لأنه لم يتعمده. وظاهر هذا أنه لو تعمد ذلك لكان الحكم غير هذا، وليس لك أن تقول: هذا مبني على المفهوم، وهو ضعيف، ولا سيما في كلام الفقهاء؛ لأن مثل هذا المفهوم قوي جداً؛ لأن ذكر الصفة أولاً، وهو قوله: وهو لا يعلم، وذكر العلة آخراً وهي قوله: لأنه لم يتعمد. وقال في كتاب الرضاع[1]: ومن تزوج امرأة ورضيعتين في عقدة واحدة ـ ومرَّ في المسألة ـ وأرضعت الكبيرة منهن إحداهما، إلى أن قال: حرمت عليه الكبيرة والصغيرة التي أرضعت، ولا صداق للمرضعة، وإن تعمدت الكبيرة الفساد.

وقوله: ﴿ولو أسلم على ثمان[2] كتابيات [ومات قبل التبيين، لم يوقف شيء من الميراث]﴾.

يعني: أن من أسلم على ثمان كتابيات ثم أسلم أربع منهن، فله أن يختار أربع مسلمات، كن الأربع، أو كتابيات، أو بعضهن كتابيات، فإذا مات قبل أن يختار، فالحكم فيما يرجع إلى الصداق قد تقدّم. وأما الميراث منه، فساقط بينه وبين المسلمات للشكّ في سببه، وهو الزوجية؛ لاحتمال ألَّا يختارَ المسلمات، أوْ لا يختار[3] من جميعهن واحدة[4].

= أن يدخل بها. كما قال الشارح رحمه الله تعالى، طبعة بيروت، دار الفكر 1998م، وفيها ينظر: المدونة 2/ 987، وفي الطبعة التي اعتمدتها في التحقيق ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأُم وابنتها في عقدة واحدة.

(1) ينظر: المدونة 2/ 413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية.

(2) في المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص269: (ست) بدلاً من (ثمان)، والذي في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29: (ثمان) وفق ما جاء في الأصل المخطوط.

(3) في «ل»: (أوْ لا، أو يختار) بدلاً من (أوْ لا يختار).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 61.

وقوله: ﴿كمن[1] قال لمسلمة وكتابية: إحداكما طالق، ومات ولم يعين﴾.

يعني: وكان ذلك قبل الدخول أو بعده، وخرجتا من العدّة، وهو في ذلك كله صحيح، ووجه الشبه بينها وبين التي قبلها حصول الشكّ في سبب الميراث، كما تقدّم، وربما قيل[2]: إن الشك في هذه أقوى منه في التي قبلها؛ لأنه بتقدير ألّا تكون له نية في واحدة منهما بعينها طلّقتا عليه معاً عند ابن القاسم[3]، وبتقدير أن تكون له نية في واحدة معينة، ونسيها تطلقان معاً عند ابن القاسم وغيره، والحاصل أن الصورة المشبّهة بها قد يتحتم الطلاق فيهما أو في إحداهما بعينها من غير تخيير، ولا كذلك الصورة المشبهة، إلّا أن هذا لا أثر له هنا؛ لأن الشكّ وحده مانع من الميراث[4]، فحيثما حصل، ترتّب عليه أثره.

وقوله: ﴿بخلاف من طلق إحدى زوجتيه طلقة[5] [ودخل بإحداهما ثم مات، ولم تنقض العدة، وجهلت المطلقة فللمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث، وكل الصداق، وللأُخْرى ربع الميراث، وثلاثة أرباع الصداق][6]﴾.

معنى هذه المسألة، وهي في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»[7]، ذكرها ابن القاسم هناك عن بعض أهل العلم، وذكر المؤلف هنا بعض وجوهها، فمعنى ما ذكره منها أن من طلق إحدى امرأتيه طلقة، وكانت

---

(1) في المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص269: (كما لو قال) بدلاً من (كمن قال).

(2) ينظر: عقد الجواهر 1/ 61.

(3) ينظر: المدونة 3/ 15، كتاب الأيمان بالطلاق، فيمن قال: إحدى نسائي طالق، أو قال: واحدة، فأنسيها.

(4) ينظر: القوانين الفقهية ص400.

(5) في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29: (طلقتين) بدلاً من (طلقة).

(6) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص269، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(7) ينظر: المدونة 3/ 39، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء.

إحداهما مدخولاً بها، والأخرى غير مدخول بها، و[لم تنقض العدة، وجهلت المطلقة، وعلمت المدخول بها][1]، فللمدخول بها منهما كل الصداق؛ بسبب الدخول، وثلاثة أرباع الميراث؛ لأنها إن كانت هي المطلقة، فالعدة لم تنقض، فلها نصفه، والتي لم يدخل بها نصفه. وإن كانت المطلقة هي التي لم يدخل بها، فجميع الميراث للمدخول بها، فنصف الميراث لها محقّق، ووقع النزاع بينها، وبين غير المدخول بها في النصف الثاني، فيقسم بينهما، فيكون للمدخول بها ثلاثة أرباعه، ولغير المدخول بها ربعه. وأما سبب أخذ غير المدخول بها الثلاثة الأرباع من الصداق، فلأنها بتقدير أن تكون هي المطلقة فليس لها إلَّا نصفه، وبتقدير أن تكون الأخرى هي المطلقة فلها جميعه، فيقع النزاع بينها[2] وبين الورثة في نصفه، فيقسم النصف بينهم[3] وبينها[4] نصفين، فيكون لها ثلاثة أرباع الصداق، ووجه المخالفة بين هذه المسألة وبين المسألتين اللتين وقع التشبيه بينهما أن سبب الإرث في الأوّلين مشكوك فيه على ما تقدّم بيانه؛ لاحتمال أن يختار الكتابيات في المسألة الأولى، وأن المطلقة هي المسلمة في المسألة الثانية، فينتفي الميراث مطلقاً. أما في هذه المسألة، فالميراث لا بدّ منه، إن كانت المطلقة هي المدخول بها، فالميراث لها ولغير المدخول بها، وإن كانت المطلقة هي التي لم يدخل بها، فالميراث للتي دخل بها. والحاصل أن الزوج موروث بالزوجية في هذه المسألة بلا شكّ، والنزاع في تعيين وارثه من هو؟ وفي المسألتين السابقتين يحتمل أن يورث بالزوجية، وألَّا يورث بها كما قلنا، والشك أحد أنواع موانع الميراث، ولما كان قصد المؤلف من هذه المسألة التنبيه على مخالفتها لما قبلها ورفع إيهام الشبه بينه وبينها اقتصر منها على ما ذكر.

قال في «المدونة»[5]: ولو مات بعد انقضاء العدة أو كان الطلاق ثلاثاً،

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(2) في «ل»: (بينهما) بدلاً من (بينها)، والصواب ما أثبته. وينظر: منح الجليل 3/ 376.
(3) في «ل»: (بينهما) بدلاً من (بينهم)، والصواب ما أثبته. وينظر: المرجع نفسه.
(4) سقطت من «ل»: (وبينها).
(5) ينظر: المدونة 3/ 40، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء.

ومات قبل انقضائها، فالصداقان على ما ذكرنا، والميراث بينهما نصفين. وسببه ظاهر مما قدمنا، وكذلك الكلام على بقية وجوهها؛ لأنها إما أن تُعلم المطلقة والمدخول بها، أو لا تعلمان أو تعلم المطلقة، وتجهل المدخول بها، أو بالعكس وهو أن تعلم المدخول بها، وتجهل المطلقة، وهذا القسم هو الذي تكلم عليه المؤلف، وبقية الأقسام إما ظاهر مطلقاً، وإما ظاهر من هذا القسم؛ لأنه أصعبُها، واستشكل بعض الشيوخ[1] فرض هذا الوجه من هذه المسألة ـ أعني: جهل عين المطلقة ـ قال[2]: لأن الطلاق إما أن يعلم حينئذٍ من قبل الورثة ولا يفيد؛ لأنه محض دعوى على الزوجتين، أو على إحداهما، وإما أن يكون من جهة الشهود، ومثل هذه الشهادة لا تُقبل لعدم الضبط. وأجاب بأنه لعلّ الشهود شهدوا بأنه قال: إحداكما طالق، وأنه قصد التعيين، ولم يبيِّنه لهم، ووقع التداعي بين الزوجتين بعد ذلك على ما فُرض في الكتاب. وفرّع على هذا وأطال الكلام فيه، وتركنا ذلك خشية السآمة.

وقوله: ﴿ ولو اختار أربعاً فإذا هنّ أخوات [فله تمام الأربع ما لم يتزوجن، وقيل: ولو دخلن][3] ﴾.

يعني: إذا أسلم على عشر نسوة ـ مثلاً ـ فاختار أربعاً، فتبين بعد اختياره أنهنّ أخوات فقد لزمته واحدة من الأربع، وله أن يتم من الستّ ثلاثاً بقية الأربع ما لم يتزوجن، وعذروه بالخطأ، فإن تزوجن، فهل يكون ذلك فوتاً ومانعاً من خياره، أو لا يكون بل يبقى خياره، وإن دخلن؟ قولان: الفوات، وهو مذهب ابن الماجشون[4]، وبقاء الخيار، وهو مذهب ابن عبد الحكم[5]، والمسألة بها شبه بمسألة المفقود[6] إذا قدم بعد أن تزوجت زوجته.

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 92.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص269، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 61، والذخيرة 4/ 334.

(5) ينظر: المرجعان أنفسهما.

(6) ينظر: المدونة 2/ 449، كتاب العدة وطلاق السنة، في المفقود تتزوج امرأته ثم يقدم، والنوادر والزيادات 4/ 245.

وقوله: ﴿ وقال اللخمي: أما لو كان بطلاق، وبانت منه فلا تمام له ﴾.

يعني: أن اللخمي[1] قصر القولين على ما إذا كان فراقه للستّ بسبب اختياره للأربع، ولم يكن فراقه بسبب طلاق أوقعه عليهن. وأما إن كان فراقه للستّ بسبب طلاق أوقعه عليهن وبِنّ منه، فإن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، وخرجن من العدّة، فإنه لا يتمّ الأربع منهن حينئذٍ؛ لأن الطلاق وقع في محله، ووقعت البينونة بينه وبينهنّ، وهذا الكلام ظاهر، إلَّا أنه كالمناقض لما سيقوله المؤلف[2] في آخر الفصل من أن طلاقه لبعضهن يعدّ اختياراً، فعلى هذا إذا طلق ستاً لم يكن له التمسك بشيء من بقية العشر.

[مسألة من أسلم على أُم وابنتها في عقد أو عقدين، ونحوها]

وقوله: ﴿ ولو أسلم على أُم وابنتها في عقد أو عقدين، فإن كان بعد دخولهما؛ حرمتا ﴾.

يعني: وكانتا كتابيتين، وهو بَيِّن من كلامه بعد هذا، وتحريمهما معاً عليه، إن صححنا أنكحة الكفار، وكانتا في عقدين، فالأمر ظاهر، كما لو وقع ذلك من مسلم على ما تقدم، وإن لم نقل بصحة أنكحتهم، فهي شبهة، ووطء الشبهة ينشر الحرمة على ما تقدّم[3].

وقوله: ﴿ فإن لم يدخل بواحدة اختار واحدة، وقال أشهب: تتعين البنت، وقيل: بنكاح إن شاء ﴾.

يريد: ولم يدخل بهما ولا بواحدة منهما، والقول الأول مذهب ابن القاسم في «المدونة»[4]، وهو جارٍ على أصله؛ لأنه إن كانتا في عقد واحد، فلا شك في فسادهما، وإن كانتا في عقدين، فالمذهب أن أنكحتهم فاسدة، ويصير كأنه عقد عليهما معاً قبل إسلامه، وقول أشهب الذي حكاه المؤلف هنا

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 61، والذخيرة 4/ 334.

(2) ينظر: ص449 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: ص295 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: المدونة 2/ 310، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة، أو امرأة وابنتها.

هو في كتاب ابن المواز[1]، ووجهه ظاهر؛ لأنا إن صححنا أنكحتهم، أو قلنا: إنها فاسدة، والإسلام يصححها، حرمت الأم؛ لأجل العقد الصحيح على ابنتها، إن كانت البنت أوّلاً، وإن كانت ثانياً، فعقدها صحّحه الإسلام، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال: من شرط تصحيح الإسلام له ألَّا يكون في المحل مانع، وهو موجود هنا لسبقيّة العقد على الأُم، إلَّا أنه أقوى من عقد المسلم عليها في هذه الحال استئلافاً لهم على الإسلام، وكذلك إذا كانتا في عقد واحد، وفي «المدونة»[2] بإثر كلام ابن القاسم في هذه المسألة، وقال غيره: لا يحبس واحدة منهما. ونسبه بعضهم[3] لأشهب أيضاً، قال بعض الشيوخ[4]: معناه في عقد واحد، ولو كانت واحدة بعد أخرى لأمسك الأُولى، ولا يكون أشدّ حالاً من المسلم، ويتصل بقول غيره هذا في بعض الروايات: «ولا بأس أن ينكح الابنة نكاحاً جديداً مستأنفاً»[5]، وهذا القول الذي حكاه المؤلف أخيراً.

وقوله: ﴿فإن دخل بالبنت تعيّنت﴾.

يعني: على ما فرض عليه المسألة أولاً، وسواء كانتا في عقد واحد أو عقدين، وفي بعض وجوهها إشكال لا يخفى عليك، كما قدّمناه الآن.

وقوله: ﴿وإن دخل بالأُم، فقيل: تتعين، وقيل: تندفعان﴾.

القول الأول هو مذهب «المدونة»[6]، وهو الجاري على المشهور،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 588.

(2) ينظر: المدونة 2/ 311، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة، أو امرأة وابنتها.

(3) ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 33.

(4) ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 33، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص420.

(5) التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 33، وفيها: «هذه الزيادة عند القاضي أبي عبد الله وغيره، وعلى إثباتها اختصرها أبو محمد، وسقطت عند ابن عتاب وغيره».

(6) ينظر: المدونة 2/ 310، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة، أو امرأة وابنتها.

وعلى المنصوص فيما إذا دخل بالبنت وحدها، والقول الثاني محكيّ[1] عن مالك، ومعنى تندفعان أن كل واحدة تحرم صاحبتها، فتحرم البنت بوطء الأُم، وتحرم الأُم بالعقد على ابنتها.

وقوله: ﴿ولا يتزوج ابنه أو أبوه مَن فارقها﴾.

معناه: أنه إذا فارق الأُم لاختياره للبنت أو العكس، أو فارق إحداهما لِتَعيّن الأخرى، أو فارقهما حيث يكون له اختيار إحداهما، فإن حرمة المصاهرة تنتشر بين ابنه وأبيه وبين من فارقها، وظاهر كلام المؤلف أن امتناع ابنه وأبيه منهما على سبيل التحريم، والذي في «المدونة»[2]، هو: «قال ابن القاسم[3]: فإن حبس الأُم، وأراد ابنه نكاح البنت التي قد خلَّاها، فلا يعجبني ذلك»، ولا يبعد حمله على الكراهة؛ لوجهين: أحدهما: أن له في كتاب محمد[4] أنها لا تحرم عليه بعقد الشرك، وهو قريب مما في «المدونة» إذا حملناه على الكراهة، ويتفق ما في الكتابين، والثاني أنه لو انتشرت حرمة المصاهرة فيما بين ابنه وأبيه، وبين هذه المفارقة بسبب العقد المتقدم لانتشرت بين مَن فارقها وبين أُمّها، واللازم باطل، ووجه الملازمة ظاهر، وفيه مع ذلك نظر.

وقوله: ﴿فإن كانتا أختين وشبههما؛ اختار واحدة مطلقاً﴾.

يعني: فإن أسلم على أُختين كتابيتين، أو على عمة وابنة أخيها، أو على خالة وابنة أُختها، وهو مراده **بقوله: (وشبههما)**، فالتحريم مقصور على الجمع كما تقدّم، ويرتفع باختياره واحدة منهما، ولا فرق في ذلك أن يكون دخل بهما، أو لم يدخل بهما، أو دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى، وهو مراده **بقوله: (مطلقاً)**، وسواء أيضاً كانتا في عقد واحد، أو في عقدين،

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 62، والذخيرة 4/ 334.

(2) ينظر: المدونة 2/ 310، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة، أو امرأة وابنتها.

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 250، كتاب النكاح الثالث، في الكافر يسلم عن أكثر من أربع زوجات.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 588.

ووجهه ظاهر، وحكى جماعة[1] عن عبد الملك «أنه إذا أسلم على أختين انفسخ نكاحهما جميعاً، قال: وهو قول من أرضى من علمائنا».

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: ﴿ والمجوسيّ يُسلم [وعنده عشرٌ أو أُمٌّ وابنتها أو أختان مجوسِيَّتان قد أسلمن كذلك][2] ﴾.

هذا الفصل كالمستغنى عنه، ومراده أن الكتابي والمجوسي يشتركان في أحكام المسائل الثلاث في إسلامهما على عشر نسوة، وعلى الأُم وابنتها، وعلى الأُختين إلَّا أن الكتابي تقدم فرض مسائله أنه أسلم على كتابيات، وقيل هنا: والمجوسي أسلم على مجوسيات أسلمن، واحتيج إلى ذكر أنهن أسلمن؛ لأنه لا يقر على نكاح المجوسية، وأكثر المؤلفين فرضوا هذه المسائل في المجوسي[3] يسلم على من ذكر، واستغنوا بذكره عن ذكر الكتابي.

وقوله: ﴿ ويعتبر في الاختيار ما يدل عليه ﴾.

يعني: أن المعتبر في اختيار من يختارها مطلق الدلالة، ولا يشترط التصريح بها كما في غير هذا الباب، كباب التخيير[4] والتمليك، وخيار المعتقة تحت العبد، وخيار[5] التروّي، وخيار النقيصة، فإنهم اقتصروا فيها

---

(1) منهم: أبو الفرج واللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30، ومختصر النهاية، كتاب النكاح، ص419.

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص270، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(3) سقطت من «ت»: (في المجوسي).

(4) التخيير والتمليك قسمان من أقسام التفويض، والقسم الثالث منه هو التوكيل، والتفويض هو ردّ الأمر إلى الغير، والتوكيل فعل الموكل الأمر نيابة عمن وكله، والتمليك والتخيير فعل المملك والمخير الأمر عن نفسهما؛ لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج.

ينظر تفصيل القول في ذلك: النوادر والزيادات 4/ 213 وما بعدها، ومواهب الجليل 5/ 387.

(5) ينقسم البيع باعتبار ما يعرض له من جهة لزوم العقد للمتبايعين أو لأحدهما إلى قسمين: بيع بتّ؛ أي: قطع ـ لقطع كل واحد من المتبايعين الخيار لصاحبه ـ وبيع خيار، وهو ينقسم إلى قسمين:

أ ـ خيار التروّي، ويسمى الخيار الشرطي، والتروّي: النظر والتفكّر في الأمر والتبصّر =

على مطلق الدلالة، ولم يشترطوا التصريح بالرضا أو الردّ، بل جعلوا كل ما يدلّ على ذلك من قول أو فعل معتبراً.

وقوله: ﴿فلو طلق واحدة أو ظاهَرَ أو آلى أو وطيء؛ تعيّنت﴾.

الطلاق والظهار والإيلاء من الدلائل القولية، والوطء من الدلائل الفعلية، وينبغي أن تكون مقدمات الوطء كالوطء كما في الأبواب التي ذكرناها وفي غيرها. وأما الطلاق، فلا شك في دلالته على الاختيار؛ لأنه إنما يقع في زوجة، فاختياره للطلاق اختيار منه للازمه، وقريب منه الظهار؛ لأنه تشبيه محللة [بمحرمة، ولا تكون محلّلة][1] بعد إسلامه إلَّا باختياره لها. وأما الإيلاء، فمشكل؛ لأنه يصح على المذهب من الأجنبية، والزوجة فهو أعمّ من كل واحدة منهما، ولا دلالة له على واحدة منهما.

فإن قلتَ: هو وإن كان كذلك عند أهل المذهب إلَّا أنه في العرف لا يكون إلّا من الزوجة، والمعتبر في الدلائل إنما هو العرف كما في الأيمان والإقرار وغيرهما.

قلتُ: إن رجحت دلالة العرف هنا بتقدير أن يسلم وجودها على ما ذكرت فلا يمتنع أن يقال: إن أهل العرف مع استيلاء الجهل على أكثر الناس إنما يقصدون بالظِّهار هنا المبالغة في الفرقة لا أنهم يقصدون اختيار المظاهر منها ثم يظاهرون منها، وفيه نظر.

وقوله: ﴿ولو قال: فسخت نكاحها، تعين غيرها﴾.

إذا قال: فسخت نكاح فلانة، فهو صريح في فراقها؛ ولأنه مقابل للرضا بها لو رضي بها، وأما قوله: **(تعين غيرها)** فإن أراد أن غيرها تعين للنظر فيه، إما أن يختارها، وإما أن يفارقها، فهو ظاهر في الفقه، لكنه بعيد من كلامه،

= فيه، وهو خيار يكون من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما.
ب ـ خيار النقيصة؛ أي: العيب، ويسمى الخيار الحكمي، وهو ما كان من جهة المعقود عليه، بأن كان الخيار موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق.
ينظر: تنبيه الطالب، باب: خيار النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب، ومواهب الجليل 6/ 301.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

وإن أراد تعين الرضا به، فبعيد؛ لأنه لا يلزم من فسخ نكاح واحدة بعينها الرضا بالأخرى، إلَّا عند من يعتبر مفهوم اللقب[1]، إلا أن يفرض أن هناك قرينة تدل على هذا.

وقوله: ﴿ وإذا أسلم الحربيّ الكتابيّ لم تزل عصمته قدم أو بقي ﴾.

يعني: إذا جاز له نكاح الكتابية ابتداءً، فَلأَن يجوزَ له التمادي عليها إذا جرت الأحكام إليه أَحْرى.

وقوله: ﴿ إلاّ إذا سُبِيَت ولم تُسلم؛ لأنها أَمَةٌ كافرة ﴾.

يعني: إذا سبيت فإما أن تسلم أوْ لا، فإن أسلمت بقيت في عصمته، وكذا نص عليه في «المدونة»[2]، واعترض إطلاقه بقاء العصمة مع احتمال أن يكون واجداً للطول، ولا يخشى العنت، وأُجيب بأنه أطلق ومراده التقييد؛ لأنه ليس بمحل الكلام على نكاح الأمة، أو على القول بجواز نكاح الأمة المسلمة من غير شرط، وإنما يشترط ذلك ابتداءً، لا استدامة، وهذا يشبه المستديم. وأما إن لم تسلم، فهي أمة كافرة تحت مسلم، وهو لا يجوز له ابتداء النكاح بها، وهل يجوز له الاستدامة هنا؟ قال ابن القاسم في «المدونة»[3]: يفرق بينهما. فإما أن يكون رأى الدوام كالإنشاء، وإما أن يرى هذا الدوام هنا كالابتداء لموجب آخر يطول بيانه. ورأى أشهب[4] أنه يجوز له البقاء معها، قال[5]: لأنه لم يبتدىء نكاحها. وهذا كله إذا لم يغز هو في الجيش الذي سُبيت فيه. وأما إن غزا معهم، فإنه يكون مالكاً لبعضها، ثم اختلف المذهب في هذا الملك، هل يوجب

---

(1) مفهوم اللقب ـ وهو نوع من أنواع مفهوم المخالفة ـ وهوأن يعلق الحكم بالاسم وما في معناه كاللقب والكنية، وهو ليس بحجة عند الجمهور خلافاً للدقاق وأصحاب الإمام أحمد. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 3/ 95، والوجيز في أصول التشريع الإسلامي لمحمد هيتو ص128.

(2) ينظر: المدونة 2/ 305، كتاب النكاح السادس، في مناكح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 589، والذخيرة 4/ 331.

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 331.

حكم الشريك في الوطء، وفي السرقة؟ وقال الليث[1] بمثل قول أشهب، وزاد أنه أوْلى بها بالثمن إن بيعت. قال الطحاوي[2]: لا نعلم أحداً قال هو أوْلى بها بثمنها غيره، قال: وقد تباع الأمة، وهي تحت زوج، فلا يكون زوجها أحقّ بها بثمنها. وأظنّ أني وقفت على مثل قول الليث في المذهب، وأنه يكون أحقّ بها بثمنها.

[ثالث عشر ـ من الموانع والمحرمات الإحرام]

وقوله: ﴿الإِحْرَام﴾.

هذا أحد الموانع التي تقدم[3] تعدادها، وكون الإحرام مانعاً من النكاح هو مذهب الجمهور من الصحابة[4] ومَن بعدهم؛ كَعَلِيّ، وعمرَ، وابنِ عمر، وزيد بن ثابت، وابن المسيّب، وسليمان[5] بن يسار، ومالك، والشافعي،

---

(1) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(2) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.
والطحاوي هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سَلامَة بن سَلَمة بن عبد الملك، الحَجْري الأزْدي المصري الطّحاوي، العلامة المحدث الفقيه الحنفي ابن أخت المُزَنِيّ، أحد الأعلام، ثقة ثبت، صنّف كتباً نافعة منها: «شرح معاني الآثار» و«مشكل الآثار» و«المختصر» و«أحكام القرآن» و«الاختلاف بين الفقهاء»، توفي (321هـ).
ينظر: طبقات الفقهاء ص148، وتذكرة الحفاظ 3/ 809 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 15/ 27 وما بعدها، وطبقات الحنفية ص104.

(3) في ص194 من هذا الكتاب.

(4) ينظر ما رواه مالك في: الموطأ 1/ 348، وما بعدها، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، والبيهقي في السنن الكبرى 5/ 66، باب المحرم لا يَنكح ولا يُنكح، و7/ 210، وما بعدها، باب نكاح المحرم، وقد ذكر أقوال الصحابة ومن بعدهم الشافعيُّ في كتابه الأم 5/ 84، وابن حزم في المحلى 7/ 198، وابن عبد البر في التمهيد 3/ 152، وابن رشد في بداية المجتهد 1/ 266، والشوكاني في نيل الأوطار 5/ 81، وعزاها إلى مواضعها من كتب الصحاح والسنن، مع فوائد حديثية في ذلك.

(5) سليمان هو: أبو أيوب سليمان بن يسار الهلالي المدني مولى ميمونة أم المؤمنين، ثقة فاضل، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، مات عام 104هـ، وقيل غير ذلك. =

وأحمد، والليث، والأوزاعي ﷺ. وقال أبو حنيفة[1]، والثوري، والقاسم[2]، والنخعي: لا بأس أن يَنكِح المحرم أو يُنكِح. وروي[3] عن معاذ ﷺ. ويزيدُ هذا المانع عن الأولين على سائر الموانع أنه مانع من الولاية والخطبة على ما سنقوله، وحجتهم على ذلك ما في «الصحيح»[4]: «عن [عثمان بن عفان، قال[5]: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنكِحُ الْمُحْرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخْطُبُ» ». وحجة من أجاز ذلك][6] ما في «الصحيح» أيضاً: «عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ مَيْمُونَةَ، وَهُوَ مُحْرِمٌ»[7]. وفي بعض

= ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 2/ 384، وتاريخ ابن خياط ص258، والتاريخ الكبير للبخاري 4/ 41، والأعلام للزركلي 3/ 138.

(1) نقل قول أبي حنيفة ومن ذُكر معه ابنُ حزم في المحلى 7/ 198، والسرخسي في المبسوط 4/ 191، وابن عبد البر في التمهيد 3/ 152، وابن رشد في بداية المجتهد 1/ 266، وابن قدامة في المغني 3/ 312، والنووي في شرح مسلم 9/ 193.

(2) القاسم هو أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق القرشي، تابعي، ثقة، فقيه، توفي عام (107هـ).
ينظر: حلية الأولياء 2/ 183، والمحلى 7/ 198، وصفة الصفوة 2/ 88، والأعلام للزركلي 5/ 181.

(3) في المحلى 7/ 198: «أجاز نكاح المحرم طائفة، صح ذلك عن ابن عباس، وروي عن عبد الله بن مسعود، ومعاذ».
وينظر: المنتقى للباجي 2/ 238. وقد روى الطحاوي أيضاً في شرح معاني الآثار 2/ 273 إجازة ذلك عن أنس بن مالك ﷺ وقال صاحب فتح الباري 4/ 45: وقد صح عن عائشة وأبي هريرة نحو قول ابن عباس ﷺ.

(4) رواه مسلم في صحيحه 4/ 136، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته.

(5) في المصدر نفسه: (يقول) بدلاً من (قال).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(7) رواه البخاري في صحيحه 5/ 86، كتاب المغازي، باب عمرة القضاء. وميمونة ﷺ: هي أم المؤمنين مَيْمُونَة بنت الحارث بن حزن الهلالية، وكان اسمها برة، فسماها الرسول ﷺ ميمونة، بايعت قبل الهجرة، وكانت زوجة لأبي رهم بن عبد العزى العامري، فمات عنها، فتزوجها النبي ﷺ بسَرِف ـ موضع قرب مكة ـ سنة 7هـ، وهي آخر امرأة تزوجها النبي ﷺ ودخل بها، توفيت ﷺ عام (51هـ). =

طرقه: «وَبَنَى بِهَا، وَهُوَ حَلَالٌ، وَمَاتَتْ بِسَرِفَ»[1]. وأجاب الأولون[2] عن هذه الرواية بأن في «الصحيح» أيضاً: «عن يَزِيدَ ابنِ الأَصَمِّ حَدَّثَتْنِي مَيْمُونَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَزَوَّجَهَا، وَهُوَ حَلَالٌ، قَالَ: وَكَانَتْ خَالَتِي وَخَالَةَ ابْنِ عَبَّاسٍ»[3]. ومما خرجه النسائي مسنداً، ومالك في «موطئه» مرسلاً «عَنْ أَبِي رَافِعٍ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ، وَهُوَ حَلَالٌ، وَبَنَى بِهَا، وَهُوَ حَلَالٌ، وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولَ فيما بَيْنَهُمَا»[4]. قالوا[5]: رواية ابن عباس في نكاح

= ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 5/ 128، والاستيعاب 4/ 1914، وأسد الغابة 5/ 104، والإصابة 8/ 322، والأعلام للزركلي 7/ 342.

(1) رواه البخاري في صحيحه 5/ 86، كتاب المغازي، باب عمرة القضاء. وسَرِف موطن على ستة أميال من مكة، وقيل: سبعة، وتسعة، واثني عشر.
ينظر: المحبر لمحمد بن حبيب ص92، ومعجم البلدان للحموي 3/ 212.

(2) ينظر: الأم 5/ 84، والمحلى 7/ 198، والتمهيد 3/ 152، والمجموع للنووي 7/ 288، ونيل الأوطار 5/ 81.

(3) رواه مسلم في صحيحه 4/ 138، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته.
ويزيد هو: أبو عوف يزيد بن الأصم العامري، واسم الأصم عمرو، وقيل: عبد عمرو، الحافظ، الإمام، من جلّة التابعين بالرقة، ابن أخت ميمونة ﵂ زوج النبي ﷺ ولأبيه صحبة، وثقه العجلي وأبو زرعة والنسائي وغيرهم، توفي عام (103هـ).
ينظر: الثقات 5/ 531، ومشاهير علماء الأمصار ص121، وسير أعلام النبلاء 4/ 517، وما بعدها.

(4) رواه مالك في الموطأ 1/ 384، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، والنسائي في السنن الكبرى واللفظ له 3/ 288، كتاب النكاح، ذكر الاختلاف في تزويج ميمونة.
وأبو رافع ﵁: هو أبو رَافِعٍ القِبْطِيُّ مَوْلَى رسول الله ﷺ صحابي جليل، اسمه على أشهر الأقوال العشرة: أَسْلَمُ، أَسْلَمَ أبو رَافِعٍ قبل بدر، ولم يَشْهَدْهَا، وشَهِدَ أُحُداً وما بعدها، توفي في خلافة عَلِيٍّ ﵁ عام (40هـ).
ينظر: الاستيعاب 1/ 4، 83/ 1656، وسير أعلام النبلاء 2/ 16، والإصابة 7/ 134، وشرح الزرقاني على الموطأ 2/ 364.

(5) ينظر: الأم 5/ 84، والمحلى 7/ 198، والتمهيد 3/ 153، وشرح مسلم للنووي 9/ 193.

ميمونة قد عارضتها رواية من ذكرنا، فإما أن يرجح عليها رواية من ذكرنا، وهو الحق؛ لأن رواية أبي رافع الذي باشر القضية، ورواية ميمونة، وهي التي كانت القضية فيها، وراويها عنها يزيد بن الأصم، ابن أختها، وسليمان بن يسار[1] مولاها، أرجحُ من رواية ابن عباس الذي كان حينئذٍ صغيراً، لم يباشر، ولم يشاهد شيئاً من ذلك إلا ما يَحْكِي[2] له غيره، وإما أن ترجح رواية ابن عباس، فيكون ذلك خاصاً بالنبي ﷺ؛ لأن حديثَ عثمان عامٌّ، وحديث ابن عباس جاء في فعله ﷺ فيحمل على خُصُوصه به؛ لاختصاصه[3] في باب النكاح بما قد علم، وإمّا أن تتساوى الروايتان فتتساقطا، ويرجع إلى حديث عثمان؛ لأنه خال عن المعارض.

وقوله: ﴿ولا يَحلّ لمُحْرم ولا مُحْرمة نكاحٌ ولا إنكَاحٌ﴾.

قد تقدم الآن وجه ذلك، والنكاح يتصور النهي عنه للمحرم والمحرمة؛ لإمكان وقوعه منهما، وأما الإنكاح، فإن أريد به الولاية ـ وهو الظاهر ـ فمقصور على المحرم؛ لعدم إمكانه من المحرمة، وإن أريد به ما هو أعم من الولاية، ومن التسبُّب في النكاح كالخطبة، فيمكن عوده على المحرم والمحرمة؛ لإمكان وقوع الخطبة منهما، قال الباجي[4] في قوله ﷺ: «وَلَا يَخْطُبُ» ـ في الحديث المتقدم[5] ـ: يحتمل أن يريد به السفارة في النكاح، ويحتمل[6] أن يريد به الخُطبة[7] حال النكاح، فأما السفارة فيه فممنوعة، فإن

---

(1) مطموس في «ل»: (سليمان بن يسار).

(2) في «ل»: (يحكم) بدلاً من (يحكى).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 5، وما بعدها، ومواهب الجليل 5/ 4، وما بعدها، كتاب النكاح، باب الخصائص.

(4) ينظر: المنتقى 2/ 239، كتاب الحج، نكاح المحرم.

(5) ص453 من هذا الكتاب.

(6) أنكر الإمام النووي في كتابه المجموع 7/ 284 حمل قوله ﷺ: «لا يخطب» على معنى الْخُطبة التي بين يدي العقد، واعتبر القول به غلطاً صريحاً وخطأً فاحشاً.

(7) في المنتقى 2/ 239، كتاب الحج، باب المحرم، بزيادة: (إيراد) قبل قوله: (الخطبة).

سفر فيه، وتناول العقد سواه[1] أو سفر فيه لنفسه، وأكمل العقد بعد التحلل فلم أر فيه نصاً. قال[2]: وعندي أنه أساء، ولا يفسخ. ويتخرج على قول أصحابنا فيمن خطب في العدة وعقد بعدها القولان. قال[3]: «وأما إن خطب في عقد النكاح، وتناول العقد غيره، فكما ذكرنا، وقد أساء من حضر العقد، رواه أشهب عن مالك، وقال أصبغ: لا شيء عليه».

وقوله: ﴿بخلاف الرجعة وشراء الإماء﴾.

يعني: بخلاف الرجعة رجعة[4] المطلقة من الطلاق غير البائن، وحكي[5] عن أحمد بن حنبل أنه منع منها المحرم، ولا يبعد تخريجه في المذهب على القول بأنها قبل الارتجاع مُحرمة، وأن الإشهاد في الرجعة واجب[6]، وأما شراء الإماء فَلَا أحفظ فيه خلافاً، ولا يبعد المنع منه على القول بأنها فراش بنفس عقد البيع، وإن لم يقر سيدها بوطئها، كما ذهب إليه بعضهم خارج المذهب في جميع[7] الإماء، وكما مال إليه بعض شيوخ المذهب فيمن تراد للفراش منهن.

---

(1) الذي في المصدر نفسه: (لسواه) بدلاً من (سواه) وهو تحريف، والصواب ما أثبته. وما جاء في أصل المخطوط هنا موافق لما نقله صاحب التوضيح عن المنتقى في كتاب النكاح لوحة 30: «فإن سعى فيه، وتناول العقدَ غيرُه، أو سعى لنفسه..». وموافق أيضاً لما ذكره الباجي في المنتقى 2/ 239 كتاب الحج، باب المحرم ـ عندما ذكر المسألة مرة أخرى ـ فقال: «وأما إن خطب في عقد النكاح، وتناول العقدَ غيرُه، فكما ذكرنا» فليتأمل.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 2/ 239، كتاب الحج، نكاح المحرم.

(3) المصدر نفسه.

(4) سقط من «ل» و«م»: (الرجعة رجعة).

(5) للإمام أحمد في ذلك روايتان: الرواية الأولى: المنع، والثانية: الإباحة والصحة، وهي اختيار الخرقي.
ينظر: المغني لابن قدامة 3/ 337، وما بعدها، والشرح الكبير لعبد الرحمٰن بن قدامة 3/ 314.

(6) ينظر: المقدمات 2/ 279.

(7) في «ت»: (جمع) بدلاً من (جميع).

وقوله: ﴿ ويفسخ وإن وَلَدت [الأولاد بغير طَلاق، ثم قال: بطلاق][1] ﴾.

أما فسخه بعد البناء[2]، فلأنَّ فساده في عقده، والرواية الأولى أسعد بما رُوِيَ[3] عن عمر ﷺ، والرواية الثانية أجرى على قواعد المذهب؛ لأنه نكاح مختلف فيه[4].

وقوله: ﴿ وفي تأبيد التحريم روايتان ﴾.

عدم التأبيد هو المشهور[5]، وهو الأصل، والتأبيد تشبيه[6] بالناكح في العدة، بجامع أن كل واحد منهما مستعجل.

وقوله: ﴿ فلو وَكَّل ثم أَحرم، فَعُقِدَ لَهُ، فُسِخَ ﴾.

يعني: فلوْ وكل الحلالُ ثم أحرم، فعقَد له وكيلُه النكاح قبل أن يَحِلّ، فُسِخَ النكاحُ[7]؛ لأن فعل الوكيل والموَكِّل محرَّمٌ، وإنما نبه على هذا الفرع؛ لأن من الناس[8] من تأول حديث ابن عباس، وحديث أبي رافع عليه، بأن قال: وكّل رسول الله ﷺ أبا رافع على النكاح، وهو حلال، ثم أحرم، فعقد له أبو رافع النكاح بعد أن أحرم، فيحمل حديث أبي رافع على زمان التوكيل، وحديث ابن عباس على زمان عقد النكاح. وأهل المذهب لم يروا[9] هذا

---

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص270، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 62.

(3) رواه الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ في الموطأ 1/ 349: «. . . أنَّ أَبَا غَطَفَانَ بَن طَرِيفٍ الْمُرِّي أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَاه طَرِيفاً تَزَوَّجَ امْرَأَةً وهو مُحْرِمٌ فَرَدَّ عُمَرُ بنُ الخطاب نكَاحَهُ». قال الباجي في المنتقى 2/ 239، كتاب الحج، نكاح المحرم: «ورده لنكاحه يحتمل أن يكون بفسخ، ويحتمل أن يكون بطلاق، والفسخ باسم الرد أليق».

(4) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص239.

(5) ينظر: الكافي ص239، وعقد الجواهر 2/ 62.

(6) في «ت» و«م»: (تشبيهاً) بدلاً من (تشبيه).

(7) ينظر: عقد الجواهر 2/ 62.

(8) ذكر الباجي في المنتقى 2/ 238 نكح المحرم، وابن رشد في بداية المجتهد 1/ 266، وابن حجر في فتح الباري 9/ 165، والشوكاني في نيل الأوطار 5/ 81 وجوهاً للجمع بين الحديثين المتعارضين: حديث ابن عباس، وحديث عثمان ﷺ، ولم أعثر فيما بين يدي من المصادر والمراجع على الوجه الذي ذكره الشارح هنا.

(9) ينظر: التمهيد 3/ 152، وبداية المجتهد 1/ 266.

الجمع، بل رجحوا رواية أبي رافع وغيره بما قدمناه، واعلم أن غاية منع المحرم النكاح ينتهي إلى التحلل الأكبر، وهو تمام طواف الإفاضة، ولا يجوز له أن يعقد النكاح بعد التحلل الأصغر؛ لأنه لا يعقد النكاح إلَّا في الزمن الذي يجوز فيه الاستمتاع، والاستمتاع لا يجوز حينئذٍ، فإن عقد النكاح بعد الرمي وقبل الإفاضة، فنص ابن القاسم وأشهب في كتاب محمد[1] على أنه يفسخ، وفي «الموازية»[2] أيضاً في امرأة نسيت بعض طواف الإفاضة حتى رجعت إلى بلدها وتزوجت ودخل بها زوجها يفسخ النكاح، ولها المسمى. قال[3]: ويستبرئها بثلاث حيض، فإن تزوجها [في هذا الحيض لم تحل له أبداً، ووقف فيها محمد[4]، أما لو تزوجها غيره في هذه][5] العدة، فإنها لا تحل له أبداً. وفي «العتبية»[6] إذا وطئت المحرمة قبل الإفاضة، ووجب عليها التمادي والعمرة، فتزوجت قبل أن تعتمر ودخل بها زوجها، يفسخ النكاح، واستبعده ابن رشد[7] وألزمه عليه وجوب الجزاء إن قتلت صيداً.

[رابع عشر ـ من الموانع والمحرمات المرض]

وقوله: ﴿المرض﴾.

هذا آخر الموانع المذكورة، واختلف في كونه مانعاً من عقد النكاح على ثلاثة أقوال في المذهب، فالمشهور المنع[8]، وقال مطرّف[9]: بجوازه مطلقاً، وحكاه المؤلف رواية، وحكى ابن المنذر[10] عن مالك، والقاسم،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 556، والبيان والتحصيل 4/ 317.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 3/ 451.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 556، والبيان والتحصيل 3/ 451، وعقد الجواهر 2/ 62.
(4) ينظر: البيان والتحصيل 3/ 451.
(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(6) ينظر المرجع نفسه.
(7) ينظر المرجع نفسه.
(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 560، والكافي ص248، والبيان والتحصيل 4/ 373، وعقد الجواهر 2/ 64.
(9) ينظر: الكافي ص248، وعقد الجواهر 2/ 64.
(10) تنظر أقوالهم في: المحلى 10/ 26، وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، =

وسالم[1]، وابن شهاب أنهم قالوا: يجوز إن لم يكن مضارّاً؛ أي: إن كانت له حاجة لمن تقوم به، أو في الإصابة جاز، وإن لم تكن له حاجة إلى شيء من ذلك فهو مضارّ[2].

وقوله: ﴿ولا يجوز نكاح مريض مخوف عليه غير محتاج إلى استمتاع﴾.

يشير إلى أن محل النزاع هو المرض المخوف كيف كان، وقال بعض الشيوخ[3] ما ظاهره: أنه إذا أشرف على الموت لم يجز له النكاح بلا خلاف، وكذلك ألحق بغير المخوف ما يكون مخوفاً إلَّا أنه يتطاول كالسُّل والْجُذام، إذا كان في أوله، وقال غيره[4]: المرض الذي يمنع من النكاح هو المرض المخوف الذي يحجب فيه عن ماله قوي على المسيس أو لم يقو.

وقوله: ﴿ويفسخ وإن دخلا﴾.

يعني: أنه لا يتوهم فيه مراعاة الخلاف عند مَن يقول فيه بالمنع حتى يقال: إنه يمنع منه ابتداء، فإذا وقع أو دخل مضى، كما يوجد ذلك في بعض الأنكحة الفاسدة؛ لأن فساد هذا في عقده.

= لوحة 30. وقد نسب صاحب مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص325، الحكاية إلى ابن الهندي، قال: «حكى ابن الهندي عن مالك والقاسم وسالم وابن شهاب...» بدلاً من (ابن المنذر). وجاء في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30: «وذكر ابن المنذر والقاسم وسالم وابن شهاب جوازه».

(1) سالم هو: أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم من كبار التابعين، كان كثير الحديث، عده ابن المبارك من الفقهاء السبعة، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ عام (106هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص108، وتذكرة الحفاظ 1/ 88، وتهذيب التهذيب 3/ 378، وشجرة النور ص20.

(2) روى ابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 432، كتاب النكاح، في الرجل يتزوج، وهو مريض، أيجوز؟ روى عن الحسن، وقد سئل عن رجل يتزوج، وهو مريض فقال: «إن كان مضاراً لم يجز، وإن كان إنما تزوجها لتقوم عليه فجائز».

(3) منهم اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30، والتاج والإكليل 5/ 141، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص325.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 63.

وقوله: ﴿ورُوي يجوز مطلقاً﴾.

يعني: وروي عن مالك أنه يجوز نكاح المريض من غير تفصيل في مرضه بين أن يكون مخوفاً، أو غير مخوف، دعت إليه ضرورة أو لم تدع، وهذا هو القول الذي حكيناه عن مطرف، وهو مذهب أكثر أهل العلم[1]، وثبت عن معاذ[2]، والزبير، وقدامة[3] بن مظعون، والحسن، والشعبي، والنخعي، والثوري، وإسحاق، والأوزاعي، وأبي عبيد[4]، والشافعي[5]، وهو الصحيح ـ والله أعلم ـ؛ لأن عمومات[6] الكتاب والسُّنَّة الدالة على مشروعية النكاح تتناول المرض كتناولها الصحيح.

وقوله: ﴿وعلى المشهور لا صداق لها إن لم يدخل﴾.

يعني: إذا قلنا بالفسخ، وهو المشهور[7]، فإن عثر عليه قبل الدخول فسخ، ولا صداق لها[8]، ولا شيء منه، سواء قلنا: تكون الفرقة فيه بغير

---

(1) ينظر: الأم 4/ 109، والمحلى 10/ 26، والمجموع 15/ 440.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى 6/ 276، كتاب النكاح، باب نكاح المريض.

(3) نقل قول الزبير ومن ذكر معه ابنُ حزم في المحلى 10/ 26.
وقدامة ﷺ هو: أبو عمرو قدامة بن مظعون بن حبيب من سادات قريش، أحد السابقين، هاجر الهجرتين، وشهد بدراً، استعمله أمير المؤمنين عمر ﷺ على البحرين، توفي ﷺ عام (36هـ).
ينظر: أسد الغابة 4/ 198، والإصابة 5/ 323، وما بعدها.

(4) ينظر: المحلى 10/ 26.
وأبو عبيد هو: أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، القاضي، كان صاحب حديث وفقه، ودين وورع، ومعرفة بالأدب وأيام الناس، روى عن إسماعيل بن جعفر وسفيان بن عيينة وغيرهما، وروى عنه سعيد بن أبي مريم المصري وعباس العنبري وغيرهما، له تآليف منها: كتاب «الاجتهاد» و«الأموال» و«الغريب» وغيرها، توفي عام (224هـ).
ينظر: الثقات 9/ 16، والاعتدال 5/ 450، وسير أعلام النبلاء 10/ 490، وما بعدها، وطبقات الحنابلة 1/ 259، وطبقات الشافعية 2/ 67.

(5) ينظر: الأم 4/ 109.

(6) في هامش «ت» تعليق: (لقائل أن يقول: النهي عن إدخال الوارث مخصص له).

(7) ينظر: الكافي ص248.

(8) ينظر: المدونة 3/ 37، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء.

طلاق، وهو ظاهر، أو بطلاق؛ لأنهما مجبوران على ذلك.

وقوله: ﴿فإن دخل فالمسمَّى، قال ابن القاسم: إن كان أقل من صداق المثل﴾.

يعني: أن ابن القاسم يقول[1]: إذا دخل المريض بها، فلها الأقل من المسمى، أو صداق المثل، ونسبتُهُ ذلك إلى ابن القاسم على طريق التقييد بعد أن أطلق القول بوجود المسمّى دليلٌ على أن ابن القاسم انفرد بذلك، وأن لغيره فيه خلافاً، وهو كذلك، وهو مذهب عبد الملك[2] وأصبغ على ما يتبين الآن[3].

وقوله: ﴿وهو من الثلث اتفاقاً﴾.

يعني: الواجب لها المسمى عند غير ابن القاسم أو الأقل عند ابن القاسم، فهو من الثلث[4] باتفاق. وحكى الشيخ أبو الحسن[5] القابسي عن المغيرة أنه من رأس المال. قال أبو عمران[6]: ورأيت كتب المغيرة فذكر فيها أنه من الثلث. قال[7]: وما أدري أين رآه أبو الحسن للمغيرة. واختار الشيخ أبو الحسن[8] أنه يكون ربع دينار من رأس المال، والباقي من الثلث. فنبه المؤلف **بقوله: (اتفاقاً)** على عدم ثبوت هذا الخلاف، ولكنه لا وجه لإنكاره، ولم يتجاسر أبو عمران على إنكار ما رواه القابسي عن المغيرة، وأما اختيار أبي الحسن، فلا شك[9] في ثبوته، وبه يرتفع الاتفاق الذي ذكره المؤلف.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 37، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء، والكافي ص248.

(2) ينظر: النوادر 4/ 561، والتوضيح كتاب النكاح، لوحة 30، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص328.

(3) في ص463 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 559، والذخيرة 4/ 209.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 65.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 65، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص328.

(7) ينظر: عقد الجواهر 2/ 65.

(8) ينظر: عقد الجواهر 2/ 65، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص328.

(9) في «ت» بزيادة: (فيه) بعد قوله: (فلا شك).

وقوله: ﴿ ويُبدَأ على الوصايا والعتق ﴾.

يعني: أن الأقل مبدأ على الوصايا والعتق[1]، وعطفه **(العتق)** على **(الوصايا)** يحتمل أن يكون أجنبياً عن الوصايا؛ كالغالب في أحوال المعطوف والمعطوف عليه، ويكون مراده ويبدّأ على الوصايا، وعلى العتق الذي يخرج من الثلث، إما صريحاً؛ كالْمُبَتّل[2] في المرض، وإما ما يؤول[3] إليه؛ كالمدبر في الصحة وفي المرض، ويحتمل أن يكون من باب عطف الخاص على العام، وهو كثير أيضاً، ويكون المعنى ويبدّأ على الوصايا وعلى العتق الموصى به، ويكون فائدته الاهتمام بهذا النوع لئلا يتوهم خروجه من العام المذكور، فعلى الاحتمال الأول يكون هنا مذهبه أن صداق المنكوحة في المرض مبدّأ على المدبر[4] في الصحة، وهو أحد الأقوال[5] في ذلك، وهو ظاهر كتاب الأيمان بالطلاق[6]، وفيه أقوال، بعضها أشهر من هذا، وبيانها يأتي في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ والمقصود هنا التنبيه على ما يعطيه كلام المؤلف.

وقوله: ﴿ وفي مُحَاصّتها في الوصايا[7] بالباقي قولان ﴾.

يريد بالباقي ما بين المسمّى وصداق المثل، إن كان المسمى أكثر،

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 246، كتاب النكاح الرابع، في نكاح المريض والمريضة.

(2) ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص499. والْبَتْل: القطع، وبَتَلَه ـ من باب ضرب ونصر ـ وَبَتَّلَه بمعنى أبانه من غيره، وصدقة بتلة؛ أي: منقطعة عن صاحبها، والبتل في العتق بمعنى أنه ناجز، فلم يكن العتق بالكتابة ولا التدبير ولا العتق إلى أجل ونحو ذلك. ولسان العرب 11/ 42، مادة: (بتل).

(3) في «ل»: (يدل) بدلاً من (يؤول). وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(4) ينظر: المدونة 3/ 73، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء، والنوادر والزيادات 4/ 561.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 561.

(6) ينظر: المدونة 3/ 37، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء.

(7) في «ل»: (وفي محاصتها بالباقي الوصايا)، وفي المتن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 82: (وفي محاصتها بالباقي الوصايا)، وفي المتن المطبوع ص270 نحوه. والمثبت موافق لما جاء في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30.

وهذان القولان لا شك أن أحدهما المحاصة به للوصايا، وهو قول أصبغ[1]، وأما القول الآخر، فهو عدم المحاصة. وعدم المحاصة يصدق على السقوط مطلقاً، وهو قول ابن القاسم[2]، وعلى التبدئة على الوصايا، وهو قول عبد الملك[3]، وهو الأقرب إلى مراد المؤلف؛ لوجهين: أحدهما: أن قول ابن القاسم قد تقدم[4] نقله فلا وجه لتكرار ذكره هنا، والثاني: أن المحاصة ونفيها إنما تكون فيما له ثبوت المحاصة [ولو من وجه، وأمَّا ما لا ثبوت للمحاصّة فيه][5]، وهو ساقط بكل وجه، فلا وجه لنفي المحاصّة عنه؛ لأن الوصف إنما ينفى عن الذات إذا كان بعرضية الثبوت لها. واعترض الشيخ أبو إسحاق[6] قول ابن القاسم بأن هذا الصداق، إمَّا أن يغلب عليه حكم المعاوضة، وذلك يوجب له الخروج من رأس المال؛ لأنه ثَمَنُ الْبُضع، وإن كان البضع لا ثمن له عنده فيجب ألّا يخرج من ثلث، ولا من رأس مال؛ لأنه كعطية أريد إخراجها من رأس المال، وما هذا سبيله لا يخرج من الثلث، ولا من رأس المال. وأُجيب: بأن ما زاد على صداق المثل عطية في المرض قصد بها رأس المال فتبطل مطلقاً، وصداق المثل من حيث إنه عَن عوض يوجب كونه من رأس المال، ومن حيث إنه عن عوض غير متمول يوجب أنه كالعطية، فوجب التوسط فيه، فيكون من الثلث.

وقوله: ﴿ وقيل: أما ربع دينار، فمن رأس ماله ﴾.

تقدم هذا القول[7] ونسبته للشيخ أبي الحسن القابسي.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 561، والذخيرة 4/ 209.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 561.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 561، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30

(4) في ص461 من هذا الكتاب.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «م».

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

(7) في ص461 من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿ ولا ترثه ﴾.

يعني: لفساد النكاح، ووجوب فسخه بَعْد البناء، على ما تقدم من المشهور، ولأنه المعنى الذي لأجله منع من نكاح المريض عند المانعين منه، وهو خشية الزيادة في الورثة، فلو أَوْجَبْنَا الميراث لكنا متمّمين للفاسد.

وقوله: ﴿ وكذلك نكاح المريضة في الفسخ، ونفي الإرث ﴾.

يعني: أن نكاح الصحيح للمريضة شبيه بنكاح الصحيحة للمريض، ووجه الشبه بينهما ظاهر، وقيّدَ الشبه بينهما في الفسخ ونفي الإرث؛ لأنه لو أطلقه لدخل تحته حكم الصداق، ولا يتأتى التشبيه بينهما فيه، فإن مات هو في هذه المسألة فالقياس ألّا ترثه، وقد نص مالك في كتاب ابن المواز[1] على عكسها في الصورة، وهي شبيهة لها في المعنى، قيل له من رواية أشهب في الذي نكح في مرضه حرة مسلمة ـ يريد صحيحة ـ فماتت هي، أيرثها هو؟ قال[2]: كيف يرثها ولا ترثه؟. وأكثر الشيخ أبو إسحاق[3] التونسي رَحِمَهُ اللهُ في الاعتراض عليه. وعمدة ما ذكره يرجع إلى عكس العلة، وأن نكاح المريض إنما منع من زيادة الوارث، وقد أمن من ذلك بموتها قبله، والذي ذكره مالك هو القاطع، ومعناه: أن النكاح نسبة بين المتناكحين، وقد ثبت أنه فاسد من جهة الرجل لمرضه، فوجب أن يكون من جهة المرأة كذلك.

وقوله: ﴿ فإن دخل، فالمسمَّى ﴾.

يعني: في نكاح المريضة، ولأجل هذا الفرع قيد التشبيه كما قلناه، ونص على أن لها في هذه المسألة المسمى في «المدونة»[4]، ولا يدخله الخلاف المذكور في نكاح المريض؛ لأن الزوج هاهنا صحيح، والنكاح فاسد في عقده، وحصل فيه الدخول، فوجب فيه المسمّى، كسائر الأنكحة التي فسادها في عقدها.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 373.

(2) ينظر المرجع نفسه.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

(4) ينظر: المدونة 2/ 246، كتاب النكاح الرابع، في نكاح المريض والمريضة.

وقوله: ﴿ولو صحَّ المريضُ منهما قبلَ الفَسخ [مضى، ورجع إليه وقال: امْحُ الفسخَ][1]﴾.

يعني: لو صح المريض، إن كان هو الزوج، أو صحت المريضة، وهي الزوجة، وكان ذلك كله قبل الفسخ بينهما، مضى النكاح، ورجع إليه مالك بعد أن كان يقول[2]: يفسخ ولو صح. لكنه رجع إلى الإمضاء، وأمر بمحو القول الأول، وهي إحدى الممحوات الأربع في «المدونة»، وقد تقدم التنبيه عليها في الأضحية، وفائدة الأمر بمحو القول الأول للمبالغة في طرحه؛ لظهور الصواب في القول المرجوع إليه، وكأنه إذا لم يأمر بمحوه، وإن رجع عنه، فقد سامح في بقائه مكتوباً؛ لأنه يصح أن يذهب إليه المجتهد يوماً ما، وهذا هو الموجب لتدوين الأقاويل التي يرجع المجتهدون عنها، على ما هو مبسوط في أصول الفقه.

ثم قال المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ: ﴿بناءً على أن الفساد لحق الورثة أو لعقده﴾.

لَمَّا ذكر الخلاف، ذكر سببه، وأن فساد نكاح المريض مختلف فيه، فقيل: إنه خوف من زيادة وارث، فمنع منه، كما منع من الطلاق خشيةً مِنْ إخراج وارث. وقيل: إنه فاسد لعقده؛ لأنه على خلاف السُّنَّة في أن القصد به تغيير حكم الوراثة. والفرق بين هذا، وبين الذي قبله أن المقصود من الأول إضرار الورثة، والمقصود من هذا مخالفة الحكم، وهو بعيد من هذا الوجه؛ لأن قصد مثل هذا المعنى لا يكاد يقع من مسلم ـ والله أعلم ـ. وقيل في تعليل فساد هذا النكاح وجوه أُخَر ضعيفة، أشبهها أنه فاسد في صداقه للغرر الحاصل فيه، بسبب أنه يخرج من الثلث، وما يُدرَى ما يخرج منه، ولا سيما على مذهب من يرى لها الأقل، على ما تقدم، ورُد بأنه لو كان فساده من جهة غرر الصداق، لمضى الدخول، كسائر الأنكحة التي فسادها من أجل صداقها. وأُجيب: بأن سائر العقود المذكورة إذا وجب فيها صداق المثل بالدخول زال

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة 82، والمتن المطبوع ص270، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(2) ينظر: المدونة 2/ 246، كتاب النكاح الرابع، في نكاح المريض والمريضة.

الفساد عنها؛ لتعلق صداق المثل بالذمة تعلق الديون بالذمم، وليس كذلك صداق المريض؛ إذ لا يتعلق بالذمة، وإنما هو في الثلث، فالغرر فيه بعد الدخول على ما كان عليه قبل الدخول ففسخ حينئذٍ؛ لتعذر تصحيحه ـ والله أعلم ـ وهو ضعيف؛ لأن إخراج هذا الصداق من الثلث معلل بفساد النكاح، فلو جعل الإخراج من الثلث علة لفساد النكاح، لزم أن يكون كل واحد منهما علة في صاحبه، وهو دور. واختلف على القول الذي رجع إليه، إذا عثر عليه قبل أن يصح وهو في المرض، ففي كتاب ابن المواز[1] أنه يفسخ. وقال ابن كنانة[2]: لا يفسخ بعد الدخول. وقال ابن القصار[3]: الفرقة استحسان. وقال بعض الشيوخ[4]: يؤمر بذلك، ولا يجبر. وقول ابن القصار أصوبها، والذي عند ابن المواز أشهرها.

وقوله: ﴿ومقتضى الأول صحته في النصرانية والأَمة﴾.

مراده بالأول التعليل الأول من التعليلين، وأن ذلك لحق الورثة، وليس مراده القول الأول من القولين؛ لأن القول الأول المرجوع عنه هو الفسخ، وإن صَحَّا، وإنما جاء الإشكال في كلامه؛ لأن التعليل الأول لم يعد إلى القول الأول بل التعليل الأول عائد إلى القول الثاني المرجوع إليه، والتعليل الثاني عائد إلى القول الأول المرجوع عنه، وهو على خلاف عادة المؤلف، واتكل هنا على فهم الناظر في كتابه؛ لظهور ذلك بأدنى تأمل، وتقدير هذا الاقتضاء ظاهر؛ لأنه إذا كان المانع من نكاح المريض إنما هو لِحَقّ الورثة، فإذا نكح مَن لا يرث كالنصرانية والأَمة، فلا مقال لهم؛ إذْ لا ميراث لهذه المنكوحة.

وقوله: ﴿وأجيب بجواز الإسلام والعتق﴾.

يعني: أن هذا التعليل إنما هو لقاعدة كلية، وما هذا شأنه لا ينقض

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 559، والذخيرة 4/ 208.

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 208.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 208، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص327.

(4) منهم اللخمي، وهو بقوله هنا يكون قد اختار قول ابن القصار.
ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص327.

بآحاد الصور، على أن محل النقض ليس بمحقق؛ لاحتمال أن تسلم النصرانية، وتعتق الأمة[1]، هكذا جرت عادة أهل الزمان في تقدير هذا الموضع، والذي يقرب من التحقيق أن يقال: أصل السؤال مبني على عكس العلة، وهو غير لازم في الفقهيات؛ لأن الحاصل هو وجود الحكم بدون علته؛ لأن فساد النكاح واقع في الكتابية والأمة بدون علته، وهي الميراث. سلمنا كون عكس العلة قادحاً، ولكنه هنا غير محقق؛ لجواز إسلام النصرانية، وعتق الأمة. والصواب أن هذا السؤال لازم في هذه المسألة لوجهين: الأول: ما تقرر في أصول الفقه[2] أن العلة إذا كانت متحدة لزم طردها وعكسها، وهي هاهنا متحدة؛ لأنها خشية زيادة وارث لا غيرها. والثاني: أن الإمام راعى عكسها في هذا الموضع، فالبحث معه على مذهبه، ألا ترى أنه صحح النكاح لصحة المريض؟ فإذا صحح نكاحاً وقع فاسداً لزوال موجب الفساد، فَلأَن يصحح عقد النكاح على الكتابية، والأَمة لخلو المحل عن الفساد أحرى. وأورد على ابن المواز في كتابه بناء على رعي هذا المعنى، إذا تزوج حرة مسلمة بإذن الورثة، وهم رشداء. وأجاب[3] بأنه لا يتحقق بقاء هؤلاء الورثة؛ لاحتمال الزيادة فيهم قبل موت المريض، وغير ذلك، وأورد على هذا الجواب بأن هذا المعنى غير مؤثر في وصية المريض بأكثر من ثلثه، أو لبعض ورثته بإذن باقيهم، فإنه يجوز مع احتمال الزيادة في الورثة. وأُجيب: بأن باب الوصية أوسع أبواب العطايا، والعطية لا يضرها الغرر، ولا الخيار، وباب النكاح معاوضة يفسده الغرر القوي والخيار.

[ما يكون به الخيار بين الزوجين]

وقوله: ﴿ولكل من الزوجين الخيار بالعيب والغرور، وللزوجة الخيار بالعتق﴾.

لما قدم الكلام على موانع النكاح، وكان العيب والغرور يشبهان المانع

---

(1) هذا تعليل عبد الملك ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ القائلَيْنِ بعدم الجواز.
ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

(2) ينظر: المستصفى للغزالي ص337، وروضة الناظر لابن قدامة ص309.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 559.

من حيث إنهما يؤديان إلى الفسخ للنكاح، إلَّا أن الحق فيهما للآدمي أتبع الكلام عليهما للكلام على موانع النكاح، ولقريب من هذا آخر كلامه على مانعية المرض، وأن المنع منه لحق الورثة، على رأي، كما تقدم[1]، ولما كان خيار المعتقة تحت العبد موجباً للفُرْقَة، إلَّا أن النكاح يجوز مع العلم بالرق من كل واحد من الزوجين كان سبب الفرقة ضعيفاً بالنسبة إلى الغرور والعيب، أخره عنهم، على أن الدليل من السُّنَّة في المعتقة أقوى من الدليل فيهما، على ما سيظهر لك ـ إن شاء الله تعالى ـ.

[أولاً ـ الخيار بالعيب وموانع إيجابه]

وقوله: ﴿ والعيب: الجنون، والجذام، والْبَرَص، وداء الفرْج، ما لم يرض بقول، أو تلذذ، أو تمكين، أو سبق علم بالعيب﴾.

يعني: أن العيب المذكور يوجب الخيار[2] ما لم يمنع منه مانع من هذه الموانع الأربعة، **فقوله: (ما لم)** يجري مجرى الاستثناء، وهو إخراج من لازم العيب الذي هو وجوب الخيار، لا من العيب نفسه، لأن المنافاة بين هذه الموانع وبين وجوب الخيار، لا بينها وبين العيب.

فإن قُلتَ: لا فرق بين عَوْد الإخراج إلى وجوب الخيار، وبين عوده إلى العيب، ألا ترى أن الوجوب المذكور لازم عن العيب، ورافع اللازم رافع للملزوم؛ لاستحالة بقاء الملزوم مع انتفاء لازمه؟.

قُلتُ: المعنى من كون وجوب الخيار لازماً للعيب أنَّ لأحد الزوجين القيام بالعيب، وهكذا الحقوق الواجبة للآدميين، بمعنى أن لهم القيام بها وتركها، بخلاف الواجب لحق الله ـ تعالى ـ، وإذا فسر الوجوب بما قلناه،

---

(1) في ص465 من هذا الكتاب.

(2) لابن القيم في زاد المعاد 4/58، وما بعدها، كلام فيما يوجب الخيار من العيوب، ذكر فيه قول من يرى أن الخيار بالعيب ليس محصوراً فيما ذكر أو غيره، بل يكون في كل عيب ينفر الزوج من الآخر، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، وخلص بعد ذلك إلى إبداء رأيه فقال: ومن تدبر مقاصد الشرع وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخف عليه رجحان هذا القول، وقربه من قواعد الشريعة.

فالموانع المذكورة لا تنافي العيب؛ لأنها راجعة إلى ترك القيام به اختياراً، وذلك عند التحقيق من ثمرات العيب ولوازمه لا منافية له ـ والله أعلم ـ، وهنا أجوبة غير هذا، والذي ذكرناه أقرب إلى مقاصد الفقهاء، وفاعل **(يرض بقولٍ)** من **قول المؤلف: (ما لم يرض)** ضمير راجع إلى أحد الزوجين المفهوم من السياق، ولا يرجع للرجل من الزوجين؛ لأن هذا الحكم عامّ في الزوجين، وفي كلام المؤلف إشارة إلى حصر دلائل الرِّضَا فيما ذكر؛ لأن سليم العيب من الزوجين إما أن يكون عالماً بالعيب قبل العقد أوْ لَا، والأول هو مراده **بقوله: (أو سبق علم بالعيب)** والثاني إما أن يعلم رضاه بقول أو فعل، أو لا قول ولا بفعل، وهو الترك، والقول ظاهر، والفعل لا بد أن يكون بينه وبين الرضا به ارتباط، وهو التلذذ، والترك يستحيل أن يكون تركاً مطلقاً؛ لأن مثل هذا لا دلالة له فيه على شيء، فلا بُدَّ أن يكون تركاً مضافاً، وهو التمكين من التلذذ، وَذَكَر الدارقطني[1] عن الحسن بن دينار قال: حدثنا أبو جعفر المنصور عن أبيه عن جده عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «اجْتَنِبُوا في النِّكَاحِ أَرْبَعَةً: الجنون والْجُذَام والبَرَص» كذا قال أربعة، ولم يذكر غير ثلاثة، قال عبد الحق: وأظنّ الرابعة هي القَرْنَاء. [قال: والحسن[2] بن دينار متروك. وأظن أن عبد الحق إنما اعتقد أن الرابعة القرناء][3] لما روى مالك في «الموطأ»[4] وغيرُه[5] عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(1) في سننه 3/ 186، كتاب النكاح.

(2) الحسن بن دينار هو: أبو سعيد الحسن بن واصل التميميّ من أهل البصرة، ودينار زوج أمه نسب إليه، كان ضعيفاً في الحديث، يخالف الثقات في الروايات، تركه ابن المبارك ووكيع، وكذبه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين، وحدث عنه أبو داود بأصبهان، فجعل يقول: ثَنَا الحسن بن واصل، وما هو عندي من أهل الكذب، ولكن لم يكن بالحافظ، ولم تذكر المصادر والمراجع التي بين يدي عام وفاته.
ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 2/ 292، وكتاب المجروحين لابن حبان 1/ 231، وميزان الاعتدال 1/ 487، ولسان الميزان 2/ 203.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) 2/ 526، كتاب النكاح، ما جاء في الصداق والحباء.

(5) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، كتاب النكاح، باب ما رد في النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 215، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 94.

قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُذَام، أَوْ بَرَصٌ - وفي رواية غير[1] مالك «أَوْ قَرْنٌ» - فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا كاملاً، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا». ويقول مالك[2]: إنَّ لكل واحد من الزوجين ردَّ الآخر بسبب العيوب الأربعة المذكورة، إلَّا أنهم يقولون داء الفرج عوضاً عن القرن، فيدخل فيه القَرَنُ وغيرُه، على ما يذكر بعد هذا، وبه قال الشافعي[3] والليث والكوفيون، وهو مروي[4] عن عُمرَ وعَليّ[5] رضي الله عنهما وقال الحكم[6]: لا خيار لها في البرص، وتخير في الجنون والجذام. وقال أبو حنيفة[7]: لا خيار للزوج بشيء من ذلك. ووافق على أنَّ الزوج يرد بالجَبِّ والعُنّة[8]. وقريب منه قول سفيان، والأوزاعي، وابن أبي ليلى[9]، وأبي الزناد[10]: لا يرد النكاح لعيب المرأة،

---

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 215، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب.

(2) رواية البيهقي في السنن الكبرى 7/ 244، كتاب النكاح، ورواها ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 93.

(3) ينظر: المدونة 2/ 211، كتاب النكاح الثاني في عيوب النساء والرجال، والاستذكار 16/ 95، والمنتقى 3/ 278.

(4) ينظر - قول الشافعي ومن ذكر معه -: الأم 5/ 184، والمحلى 10/ 112، والاستذكار 16/ 97، وبداية المجتهد 2/ 52، والمغني لابن قدامة 7/ 579.

(5) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 215، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب.

(6) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، كتاب النكاح، باب ما رد من النكاح.

(7) ينظر: مختصر الطحاوي ص182، ومغني المحتاج 3/ 202، وما بعدها.

(8) ينظر: المغني لابن قدامة 7/ 579.

(9) قول سفيان والأوزاعي وابن أبي ليلى رواها عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 95.
وابن أبي ليلى هو أبو عيسى محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، الأنصاري الكوفي، امتحن بالحكم والقضاء، روي عنه أنه قال: أدركت مائة وعشرين من أصحاب رسول الله ﷺ تفقه بالشعبي، وتفقه به الثوري والحسن بن حي، توفي عام (148هـ).
ينظر: التاريخ الصغير 1/ 180، وطبقات الفقهاء 1/ 85، وحلية الأولياء 4/ 350، وما بعدها.

(10) رواها عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 95. =

ولا لعيب الرجل بجنون[1] أو جذام. وقال محمد[2] بن الحسن عن نفسه، وعن أصحابه: «إذا وجدتِ المرأةُ الرجلَ على حال لا تطيق المقام معه في جذام أو نحوه، فلها الخيار كَالْعِنِّين[3]». وبالجملة أن الأكثرين يرون أن النكاح يردّ من عيبٍ ما، واختلفوا في تعيينه.

[ما يوجب الخيار من العيوب]

وقوله: ﴿فالجنون الصرع أو الوسواس المذهب للعقل﴾.

لما عَدَّد أجناسَ العيوب، وكانت تختلف أَحْوَالُهَا في الناس، أخذ يبين ما يوجب الخيار منها؛ لأنه هو المحتاج إليه، وما ذكره في الجنون هنا هو تفسير الباجي[4] له، قال بعضهم[5] في الصرع: ولا يشترط أن يكون مستغرقاً للأوقات كلها، بل يردّ به، وإن كان في بعض الأوقات.

= وأبو الزناد هو أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن ذكوان القرشي، الإمام الفقيه والحافظ المفتي المدني أمير المؤمنين في الحديث، قيل: إن أصح أسانيد أبي هريرة أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، سمع أبا سلمة والأعرج، وروى عنه مالك والثوري، توفي عام (131هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 5/ 83، ومشاهير علماء الأمصار ص215، وتذكرة الحفاظ 1/ 134، وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 5/ 445، وما بعدها.

(1) في «ل»: (لجنون) بدلاً من (بجنون).

(2) الاستذكار 16/ 95.

ومحمد هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فَرْقَد الشيباني ولاء، صاحب أبي حنيفة، عالم بالفقه والأصول، حدّث بالموطأ عن مالك، وكان قويّاً فيه، وليّنه بعضهم من قبل حفظه. من تصانيفه: «الاحتجاج على مالك» و«النوادر» و«كتاب الحيل» وغيرها، مات بالري، وهو قاضٍ عليها للرشيد عام (189هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء ص142، وميزان الاعتدال 3/ 521، وطبقات الحنفية ص526، وما بعدها، وهدية العارفين 2/ 8، والأعلام للزركلي 6/ 80.

(3) في الاستذكار 16/ 98: (كالغبن) بدلاً من (كالعنين).

(4) ينظر: المنتقى 3/ 278.

(5) منهم الباجي واللخمي.

ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص306.

وقوله: ﴿وقليل الْجُذام والبَرَص وكثيرهما في الرجل والمرأة سواء[1] [وروى أشهب أن البرص في الرجل محتمل وإن غرّها، وقال ابن القاسم في الأجذم: إن رُجي برؤه، ضرب له الأجل]﴾.

شرط الباجي[2] في الجذام أن يتيقن، وقريب منه قول ابن رشد[3]: إذا كان بَيِّناً، وإن لم يكن متفاحشاً، وكذلك كلام اللخمي[4] وهو الذي نصّ على أنه يرد بالقليل منه. وما ذكره المؤلف عن ابن القاسم في الأجذم لا ينافي قولهم: إنه عيب، وإنما أراد أنه لا يعجل بالردّ إذا رُجي برؤه، بل يضرب له الأجل للتداوي، وذكره بعضهم[5] عن ابن القاسم وأصحاب مالك، وزاد معه الجنون، وقال[6]: عن ابن عبد الحكم عن مالك أنه يجلس في الحديد، فإن راجعه عقله، وإلَّا فرق بينهما، ولم يذكر تأجيل سنة [قال[7]: «ولا أعلم أن أحداً من العلماء، قال: إن المجنون يؤجل سنة][8] كَالْعِنِّين والمعترَض إلَّا ما في كُتُبِ أصحاب مالك». وأما البرص فظاهر كلام المؤلف فيه أنه يختلف فيه في الرجل، سواء كان يسيراً أو كثيراً، على ما تقتضيه رواية أشهب[9]، وهكذا حكى القاضي عبد الوهاب[10]. وقال القاضي ابن رشد[11]، وتبعه عليه غير واحد: إنه إذا كان شديداً، فلها رده باتفاق وإن كان يسيراً [فباختلاف. وذكر غيره[12] ممن اتبعه على هذه الطريقة عن ابن القاسم لو

---

(1) في «ل»، و«م»: (واحد)، وكذا في المتن المخطوط، لوحة 82، والمتن المطبوع ص271 بدلاً من (سواء).

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 278.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 389.

(4) ينظر: التاج والإكليل 5/ 146.

(5) ينظر: الاستذكار 16/ 99.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 534، والاستذكار 16/ 99.

(7) ينظر: الاستذكار 16/ 99.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(9) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 533، والبيان والتحصيل 4/ 319.

(10) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 722.

(11) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 319.

(12) ينظر: المنتقى 3/ 278، وعقد الجواهر 2/ 67.

كان يسيراً][1]، وتيقن أهل المعرفة أنه لا يزداد لم يُرد، ولكنه لا يعرف، فلو لم أردها وحبستها عليه ثم تفاحش أدخلت الضرر عليها، وأوطأته ما لا ينبغي، ولعله أن يتركها معلقة. فإن حُملت رواية أشهب التي ذكرها المؤلف على عمومها في اليسير والكثير، كان في البرص المتقدم على العقد بالنسبة إلى الرجل ثلاثة أقوال، قال[2]: وأما البرص تغر به المرأة، فإن كان كثيراً أو يسيراً لا تؤمن زيادته، فله ردها باتفاق، وإن كان يسيراً تؤمن زيادته فعلى اختلاف.

[حقيقة داء الفرج في الرجل وأحكامه]

وقوله: ﴿وداء الفَرْج في الرَّجُل ما يمنع الوطء كالْجَبّ والْخِصَاء والعُنّة والاعتراض﴾.

إن قلتَ: لا بد من المغايرة بين المشبه والمشبه به، وعلى هذا ينبغي أن يكون لداء الفرج صورة غير الأربعة التي ذكرها المؤلف.

قلتُ: المغايرة حاصلة، وهي ما بين الكليّ الذي هو داء الفرج، وبين الجزئي الذي هو الْجَبّ وما عطف عليه، ولا يلزم أن يكون لذلك الكلي محل غير ما ذكر؛ لأن المقصود أن أحد هذه الأربعة من حيث إنه أحدها كاف في خيار المرأة.

فإن قلتَ: فسّر المؤلف رحمه الله داء الفَرْج في الرجل بما يمنع الوطء، وذكر في تلك المواضع الخِصَاء [والآن يذكر أن أحد نوعي الخِصَاء قطع الْخُصيتين][3]، وإن كان الذَّكَر باقياً مع كون الوطء غير ممتنع.

قلتُ: هذه الصورة مختلف فيها على ما سيأتي[4]، فقد يكون مراد المؤلف ذكر المتفق عليه خاصة، وقد يكون استغنى بذكر الموصوف عن ذكر صفته، والتقدير ـ على هذا ـ ما يمنع الوطء الكامل.

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 319.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر ص474 من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿فالمجبوب المقطوع ذكره وأُنْثَياه﴾.

هذا منه رَحِمَهُ اللهُ تفسير لمعاني الألفاظ المتقدمة، فإنها حقائق عرفية، فلا بد من إعلام المقصود بها عند الفقهاء، والْجَبّ في اللغة[1] القطع، وهو في اصطلاح أهل المذهب كما ذكر المؤلف رَحِمَهُ اللهُ، إلّا أنه قدم ذكر الجَبّ وفسرها هنا الْمَجْبُوب؛ لأن معنييهما متلازمان، إذا فهم أحدهما فهم الآخر، والمجبوب هو المحكوم عليه في هذا الباب، فاختار ذكره لذلك.

وقوله: ﴿والْخَصِيّ المقطوع أحدهما﴾.

يعني به الذَّكَر وحده، أو الأُنثيين خاصة.

فإن قلتَ: إذا كان قطع الذكر وحده عيباً كافياً في وجوب خيار الزوجة، فَلأَن يكون قطعهما عيباً موجباً لذلك أحرى، وعلى هذا فكان حق المؤلف أن يسقط الكلام على المجبوب؛ لأنه أوفق لقصده في الاختصار.

قلتُ: القصد من هذا الفصل إنما هو بيان مقاصد أهل المذهب بهذه الألفاظ، وإفادة تصورها، وما ذكرتَه إنما هو من عوارض أحكامها التي هي من التصديقات، وأيضاً فقد يفترق حكم الْخَصِيّ من المجبوب في باب لحوق الولد عند بعضهم، وهذا الباب، وإن لم يكن محلاً لبيان ذلك الحكم، فهو محل لبيان مسمّى هذه الكلمة، الذي ينتفع به في هذا الباب وغيره، أيضاً فإن لفظ الخصي مشترك في الاصطلاح، وليس كذلك لفظ المجبوب ـ والله أعلم.

وقوله: ﴿وإن كان قائم الذَّكَر﴾.

زيادة بيان؛ لأن **قوله**: **(المقطوع أحدهما)** يغني عنه.

وقوله: ﴿والْعِنِّين ذو ذَكَر لا يتَأَتَّى به الجِماع﴾.

يعني: لصغر ذكره، وهو في اللغة[2] الذي لا يريد النساء؛ ولذلك يقال[3]: امرأة عِنِّينة، إذا كانت لا تشتهي الرجال.

---

(1) ينظر: الصحاح 1/ 96، مادة: (جبب).

(2) ينظر: الصحاح 6/ 2166، والمصباح المنير ص224، مادة: (عنن).

(3) ينظر: الصحاح 6/ 2166، مادة: (عنن).

وقوله: ﴿ والْمُعْتَرَض بصفة المتمكن ولا يقدر [وربما كان بعد وطء، وربما كان في امرأة دون أخرى] ﴾.

يعني: أنه يخالف العنين؛ لأن لهذا آلة الجماع، ولكنه لا ينتشر، **(وربما كان بعد وطء)**؛ أي: كان له على الوطء قدرة، ثم عجز عن ذلك، **(وربما كان له في امرأة دون أخرى)** وهذا يقال: إنه يجري بسبب السحر.

وقوله: ﴿ وقد يفسر الْعِنِّين بالْمُعْتَرَض ﴾.

يعني: أنه ربما فسر لفظ العنين بمعنى المعترض[1] على الوجوه الثلاثة، ووقع في بعض كتب[2] اللغة أنه يفسر بالمعنى الثالث منها، والمقصود هنا بيان الاصطلاح، لا المعنى اللغوي.

فإن قُلتَ: كان ينبغي أن يأتي المؤلف **بقوله**: **(وقد يفسر العِنِّين)** في تفسير العنين، لا في تفسير المعترض؛ لأن حاصل كلامه أن لفظة العنين مشتركة بين معنيين: أحدهما: ما قدمه، والثاني: معنى المعترض.

قلتُ: لو فعل ذلك، لفسر المجمل بالمجمل؛ لأنه لم يكن فسر المعترض إذْ ذَاك، فهو مجمل بالنسبة إلى سامعه، فلو أحال عليه قبل العلم بمعناه، لكان تفسيراً للمجمل بالمجمل.

وقوله: ﴿ ففي الْجَبّ والخِصَاء والعُنَّة الخيار، [وقال سحنون: إلا في القائم الذكر إلا أن يكون مقطوع الحشفة] ﴾.

يعني: أن هذه الثلاثة اشتركت في إيجاب الخيار للمرأة إلَّا ما استثناه في الْخِصَاء، وحاصله: أن الْخَصِيّ المقطوع الأُنثيين والحشفة لِزوجتِهِ الخيارُ بسبب ذلك. وإن كان مقطوع الأنثيين خاصة، وحشفته باقية فقولان[3]: أحدهما: أنه عيب موجب للخيار، والثاني: أنه ليس بعيب. والأول أسعد بأصول المذهب؛ لأنه لا ينزل، وإذا لم يكن للزوج العزل عن زوجته الحرة إلَّا بإذنها فهاهنا أولى.

---

(1) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 775.

(2) ينظر: لسان العرب 13/ 290، مادة: (عنن).

(3) ينظر: المعونة 2/ 776، وعقد الجواهر 2/ 68، والذخيرة 4/ 433، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

فإن قلتَ: كيف استثنى الذات من المعنى؟ ألا تراه قال: **(إلاَّ في القائم الذكر)** بعد أن قال: **(الْخِصَاء)**؟.

قلتُ: إنما استثنى المعنى من المعنى؛ لأن تقدير الكلام إلَّا في خِصَاء القائم الذَّكَر، وكذلك في الاستثناء الثاني، وتقديره إلَّا أن يكون خصاء[1] مقطوع الحشفة.

وقوله: ﴿ وأما الْمُعْتَرَض فَيُؤَجَّلُ إذا لم يَسبق منه وطءٌ لها سنةً من يوم تَرْفَعُهُ ﴾.

يعني: أن المعترض الحر يؤجل سنة، بشرط إن لم يتقدم منه وطء للتي رافعته، وهذا[2] مذهب الأكثر من الصحابة فمن بعدهم، وحكي[3] عن عمر[4] وابن مسعود، وأجّل المغيرة[5] بن شعبة العِنِّين سَنةً. وقال الشعبي[6]: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: يؤجل العنين. واختلف النقل عن علي رضي الله عنه، فروي[7] عنه مثل قول الأكثرين حتى قال بعض الأئمة[8]: لا خلاف بين

---

(1) في «ل»: (خصياً) بدلاً من (خصاء)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(2) في «ت» بعد قوله: (هذا) كلمة غير واضحة، وساقطت من «ل» و«م».

(3) رواه عن عمرَ وابنِ مسعود عبدُ الرزاق في المصنف 6/ 253، كتاب النكاح، باب أجل العنين، وابنُ أبي شيبة في المصنف 3/ 330، وما بعدها، باب كم يؤجل العنين؟، والدارقطني في سننه 3/ 211، وما بعدها، كتاب النكاح.

(4) في «ت» و«م»: (ابن عمر) بدلاً من (عُمَر)، وهي تحريف، والصواب ما أثبته.

(5) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 254، كتاب النكاح، باب أجل العنين.

(6) الشعبي من القائلين بتأجيل العنين، روى ذلك عنه ابن أبي شيبة في المصنف 3/ 332، كتاب النكاح، كم يؤجل العنين؟. ولم أعثر على قوله: «كان أصحاب...» فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(7) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 254، كتاب النكاح، باب أجل العنين، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 330، كتاب النكاح، كم يؤجل العنين؟، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 227، كتاب النكاح، باب أجل العنين.

(8) ينظر: الأم 5/ 42، والإشراف لعبد الوهاب 2/ 713، وبدائع الصنائع 2/ 322، والمجموع 16/ 278. وقال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31 عن تأجيل المعترض سنة: «بل نقل ابن يونس إجماع الصحابة على ذلك».

الصحابة في ذلك. وروي[1] أنه جاءته امرأة، فقالت: هل لك في امرأة لا أيّم، ولا ذات زوج؟ فقال عَلِيّ: وأين زوجك؟ فقالت: في النادي. قال: فجاء شيخ يَجْنَحُ[2]. فقال: ما تقول هذه؟ فقال: صدقت، ولكن سَلْها، هل تَنْقِم في مطعم أو مشرب أو ملبس؟ فقالت: لا. فقال: أو غير ذلك. قال: لا. قال: ولا من السِّحْر. قال: ولا مِنَ السِّحْر. قال عليّ: هلكت وأهلكت، فقالت المرأة: فرق بيني وبينه، قال: بل اصبري؛ فإن الله لو شاء أن يبتليك بأشد من هذا فعل. وهو مؤوّل عند الذين صححوا[3] هذا من الجمهور على أن زوجها كان له تقدم وطء فيها. وذهب داود[4] إلى أنه لا يؤجل الْمُعْتَرَض. وحمل هذا الأثر على ظاهره. واحتجّ بحديث رفاعة[5]، ولا حجة له في ذلك[6]. وبمثل مذهب داود قال الحكم[7] وابن عليّة. وإذا قلنا بمذهب الجمهور أنه يؤجل، فقال أكثرهم[8]: يؤجل سنة. قيل[9]: وسبب ذلك لتمر

---

(1) رواه سعيد بن منصور بلفظ قريب منه في كتاب السنن 2/ 81، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 227، كتاب النكاح، وابن حزم في المحلى 10/ 59، وابن عبد البر في التمهيد 13/ 225.

(2) جَنَحَ ـ يَجْنَحُ ويَجْنُح ويَجْنِح جُنُوحاً ـ أي: مال.
ينظر: الصحاح 1/ 360، ومختار القاموس ص116، مادة: (جنح).

(3) روى البيهقي في السنن الكبرى 7/ 227، كتاب النكاح، باب أجل العنين، تأويلَ الحديث بما ذُكِرَ عن الإمام الشافعي.

(4) ينظر: المحلى 10/ 58، والمغني لابن قدامة 7/ 603.

(5) تقدم تخريج الحديث في ص356 هامش (1) من هذا الكتاب.

(6) ينظر: فتح الباري 9/ 387.

(7) ينظر ـ قول الحكم وابن علية ـ المحلى 10/ 60، والمغني لابن قدامة 7/ 603.
وابن عُلَيَّةَ هو: أبو بِشْر إسماعيل بن إبراهيم بن مِقْسَم الأسدي بالولاء البصري المعروف بابن عُلَيَّةَ وهي أمه، الإمام العلامة الحافظ الثبت من أكابر حفاظ الحديث، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ عام (193هـ).
ينظر: طبقات ابن سعد 7/ 325، وطبقات خليفة ص387، والتاريخ الكبير 1/ 342، وسير أعلام النبلاء 9/ 107، وما بعدها.

(8) ينظر: الأم 5/ 42، والإشراف للقاضي عبد الوهاب 2/ 713، وبدائع الصنائع 2/ 322، والمغني 7/ 603.

(9) من القائلين بذلك أبو عبيد على ما حكاه ابن قدامة في: المغني 7/ 604، وينظر: المدونة 2/ 776.

عليه الفُصُول الأربع، فإن الدواء قد لا يظهر له أثر في بعض الفصول في بعض الأبدان، فإذا مرت عليه الفصول الأربعة، ولم يبرأ غلب على الظن أنه يئِس من برئه. ولهذا كانت السَّنَة من يوم رفعه، ولعل مرادهم بذلك من يوم يضرب له القاضي الأجل، لا مِن يوم المرافعة حقيقة؛ لأنه قد يتأخر يوم الحكم بضرب الأجل عن يوم المرافعة، وهكذا قال الباجي[1]، فإن كان مريضاً، فقال ابن القاسم[2]: لا يضرب له الأجل حتى يصحّ. قال[3]: فإن ضرب له الأجل، وهو صحيح، ثم مرض بعد ذلك، لم يزد على السَّنة. وللخمي[4] غير ذلك، فانظره. وحكي عن بعضهم[5] أنه يؤجل عشرة أشهر. ولا حجة له ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وفي العبد روايتان: مثله، ونصفها ﴾.

يعني: أن العبد يشارك الحر في مطلق التأجيل، إلَّا أن الحر يؤجل سَنَة باتّفاق المذهب، وفي العبد روايتان[6]: إحداهما: مثل الحرّ، وهي التي يميل إليها المتأخرون؛ لأنه يساوي[7] الحر في سبب ذلك، والحرية والرق وصف طردي بالنسبة إلى ذلك، لا يصح التفريق بها، والرواية الثانية: تشطير السَّنَة، وهي المشهورة في المذهب، وقوله في «المدونة»[8]؛

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 118.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 540، والمنتقى للباجي 4/ 118.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 540.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

(5) روى ابن أبي شيبة في المصنف 3/ 331، كتاب النكاح، كم يؤجل العنين؟: «... عن الشعبي أن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة أجّل رجلاً عشرة أشهر لم يصل إلى أهله»، وذكر صاحب بدائع الصنائع 2/ 323 أنه قد روي عن عبد الله بن نوفل أنه يؤجل عشرة أشهر.

(6) ينظر: المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني في حدود العبد وكفاراته، والمعونة 2/ 777، والكافي لابن عبد البر ص258، وعقد الجواهر 2/ 69.

(7) في «ت»: (لتساوي) بدلاً من (لأنه يساوي).

(8) ينظر: المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني في حدود العبد وكفاراته، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 168، كتاب النكاح الأول فيما يجوز للعبد تزويجه وشراؤه لزوجته.

لأنها سبب في الطلاق المشطر، فوجب تشطيرها كما يتشطر الطلاق. والخلاف في هذا القول شبيه بالخلاف في تشطير أجل الفقد، والإيلاء. والصواب من الروايتين ما عليه المتأخرون، وهو مذهب أكثر العلماء خارج المذهب[1]، بل قال بعض شيوخ المذهب: إن كل من قال: يؤجل المعترض، قال: إن مدة الأجل سَنَة، إلَّا مالكاً ومن تابعه من أصحابه. والضمير الذي أضيف إليه **(مثل)** عائد على الحر، وإن لم يجر له ذكر؛ لأنه معلوم من السياق، ولأنه مقابل للعبد المذكور، والضمير الذي أضيف إليه **(نصف)** عائد إلى السَّنَة.

وقوله: ﴿والقول قوله في الوطء مع يمينه، [بعد أن توقف حين نزلت بالمدينة]﴾.

يعني: أن المعترَض إذا ادّعى في الأجل أنه وَطِئ قُبِلَ قولُه مع يمينه، وهذا هو المشهور في المذهب، وهو قول أصبغ[2]، وابن عبد الحكم، وروي[3] عن مالك أن القول قوله دون يمين، وقال ابن حبيب[4]: إن أنكر الاعتراض، وقال: إنه وطئ فلا يمين عليه. وقال ابن الماجشون[5]: عليه اليمين. وقال ابن حبيب[6]: وإن أقرّ بالاعتراض وزعم أنه وَطِئَ، فاليمين عليه. وأما **قول المؤلف** رَحِمَهُ اللَّهُ: **(بعد أن توقف حين نزلت بالمدينة)** فظاهره أن مالكاً مضى له زمن معتبر في التوقف عن الجواب، وليس كذلك، بل سُئل عنها في مجلس الأمير، فتوقف ثم أجاب في المجلس، وعلى قوله وقول

---

(1) ينظر: المجموع 16/ 280.

(2) ينظر ـ قول أصبغ وابن عبد الحكم ـ النوادر والزيادات 4/ 538، وعقد الجواهر 2/ 69.

(3) في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص320: «وحكى محمد بن عبد الحكم عن مالك أنه يدين ولا يحلف، ونحوه في الواضحة».

(4) ينظر: النوادر 4/ 539، والمعونة 2/ 777، وعقد الجواهر 2/ 73، ومختصر النهاية، كتاب النكاح ص320.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 538، والتفريع لابن الجلاب 2/ 58، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 538.

عبد العزيز[1] عمل في المسألة. قال[2]: أرسل إليّ الأمير فما دريت ما أقول، ناس يقولون: تجعل في قُبُلها الصفرة، وناس يجعل معها النساء. قال ابن القاسم[3]: ورأيت مالكاً رأى أن يُديّنه[4] ويحلف على ذلك، وتبقى معه، وله رد اليمين. وروى غير واحد[5] أن القضية نزلت بالمدينة، وَوَاليها الحسن[6] بن زيد بن علي ﷺ في بنت امرأة يقال لها: أم سعيدة، فأرسل الحسن إلى فقهاء المدينة: إلى مالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة وابن أبي ذئب[7]، وابن أبي سبرة[8]،

---

(1) عبد العزيز هو: أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي المدني، الإمام العلم، الفقيه، الثقة، من حفاظ الحديث، له تصانيف، توفي - رحمه الله تعالى - ببغداد عام (166هـ).
ينظر: الطبقات الكبرى 5/ 414، والتاريخ الكبير 6/ 13، والتاريخ الصغير 1/ 294، و2/ 152، وتذكرة الحفاظ 1/ 222.

(2) ينظر: المدونة 2/ 263، كتاب النكاح الرابع، في العنين، والتهذيب 2/ 220، كتاب النكاح الثاني في الطلاق على العنين والمعترض.

(3) ينظر: المدونة 2/ 263، كتاب النكاح الرابع، في العنين.

(4) في الصحاح 5/ 2119، مادة: (دين): «دَيَّنْتُ الرجلَ تَدْييناً إذا وَكَلته إلى دينه».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 538، والمنتقى 4/ 119، وعقد الجواهر 2/ 73، والذخيرة 4/ 430، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص320.

(6) الحسن هو: أبو محمد الحسن بن زيد بن الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي ﷺ ولي إمارة المدينة للمنصور، قال العجلي: مدني، ثقة، وقال ابن سعد: كان عابداً ثقة، يروي عن أبيه وعكرمة، وروى عنه مالك بن أنس ومحمد بن إسحاق وغيرهما، توفي - رحمه الله تعالى - بطريق مكة (168هـ).
ينظر: تاريخ خليفة ص352، والثقات 6/ 160، وتهذيب التهذيب 2/ 243، وتقريب التهذيب 1/ 204.

(7) ابن أبي ذئب هو: أبو الحارث محمد بن عبد الرحمٰن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب القرشي، الإمام، الثقة، فقيه المدينة، من أقران مالك، توفي بالكوفة - رحمه الله تعالى - عام (159هـ).
ينظر: التاريخ الكبير 1/ 152، والتاريخ الصغير 2/ 132، ومشاهير علماء الأمصار ص140، وسير أعلام النبلاء 7/ 139، وما بعدها.

(8) في «ل»: (أبي بسرة) بدلاً من (أبي سبرة) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.
وابن أبي سبرة هو: أبو بكر محمد، وقيل: عبد الله بن عبد الله بن أبي سبرة الفقيه الكبير، قاضي العراق، وجده أبو سبرة بدري من السابقين المهاجرين، توفي زمن عثمان ﷺ. قال أبو داود: كان مفتي أهل المدينة، وسئل الإمام مالك عمن بقي =

ومحمد[1] بن عمران الطلحي، وكان قاضي المدينة، فاستشارهم في ذلك، وبدأ بالقرشيين، فقال ابن أبي ذئب: يخلّى وإياها، ويجلس عدلان خارجاً، فإن خرج عنها بكُرْسُفة[2] فيها نطفة، فالقول قوله، وإن لم يكن كذلك، فالقول قولها. وقال ابن أبي سبرة[3]: يلطخ ذكره زعفران، ثم يرسل عليها، فإذا فرغ أدخل عليها عدلتان من النساء فنظرتا، فإن وجدتا أثر زعفران في داخل الفرج بحيث لا يكون إلَّا بمسيس، فالقول قوله، وإن لم يوجد ذلك، فالقول قولها، وقال محمد بن عمران الطلحي: يخلى وإياها، ثم يجعل عدلتان من النساء معها، فإن اغتسلت، فالقول قوله، وإن تركت الغسل للصلاة، فالقول قولها، ولا تتهم أن تدع دينها لفراق زوجها، ثم أقبل الحسن على مالك وعبد العزيز، فقال لهما: ما تقولان؟ فقالا: القول قوله دون يمين تلزمه، وهذا مما ائتمن الله

= بالمدينة من المشيخة، فقال: ابن أبي ذئب، وابن أبي سبرة، وابن أبي سلمة الماجشون. حدث عنه الواقدي، وعبد الرزاق، وآخرون. كان ممن يروي الموضوعات على الأثبات، وكان أحمد يكذبه، وقال عنه البخاري: ضعيف، وقال مرة: منكر الحديث، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ ببغداد عام (162هـ).

ينظر: الطبقات الكبرى 5/ 443، والتاريخ الكبير 9/ 9، والتاريخ الصغير 2/ 169، وضعفاء العقيلي 2/ 271، وكتاب المجروحين 3/ 147، وسير أعلام النبلاء 7/ 330، وما بعدها.

(1) محمد بن عمران هو أبو سليمان محمد بن عمران بن إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله بن عثمان الطلحي، يروى عن جماعة من التابعين، كان على القضاء بالمدينة لبنى أمية ولبني هاشم، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو على القضاء بالمدينة عام (151هـ).

ينظر: الثقات ص367، وتاريخ اليعقوبي 2/ 431.

(2) الكُرْسُف والكُرْسُوف ـ كعصفر وزنبور ـ: القطن، واحدته كُرْسُفَه.

ينظر: الصحاح 4/ 1421، ولسان العرب 9/ 297، مادة: (كرسف).

(3) نُسِبَ هذا القول في النوادر والزيادات 4/ 538، وفي المنتقى 4/ 119 إلى ابن أبي ذئب، وهو خلاف ما جاء في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 26، والذخيرة 4/ 430، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص321 إلا أنه جاء في التنبيهات: «ابن أبي بسرة»، وفي الذخيرة: «ابن أبي صفرة»، وفي مختصر النهاية: «ابن شبرمة»، وفي هامش (7) من كتاب التهذيب في اختصار المدونة 2/ 220: (ابن أبي يسرة) كل ذلك بدلاً من (ابن أبي سبرة)، والصواب ما أثبته، وينظر هامش (8) من ص480 من هذا الكتاب.

ـ تعالى ـ عليه الرجال، كما ائتمن النساء على ما في أرحامهن، قالا: ولو أقرّ بأنه لا يمس ضُرب له الأجل سَنَة، كما جاء عن عمر بن الخطاب ﷺ، ثم إن ادَّعى بعد ضرب الأجل أنه قد مس في السَّنَة، وأنه أطلق من اعتراضه، صدق مع يمينه في البكر والثيب؛ لأنه لا يخرج من حكم الأجل لترك المسيس إلَّا باليمين. فحكم بقولهما وأنفذه. وهذه الحكاية بنصها توافق قول ابن حبيب، وتخالف المشهور في اليمين. وروى الوليد[1] بن مسلم عن مالك أنه تنظر امرأتان إلى فرجها، هل فيه مَنِيّ؟. وهو قول الأوزاعي[2]. وروى الواقدي[3] عن مالك أنه يجعل معها امرأة تنظر إليها إذا غشيها الزوج، وأجاز[4] قول امرأة واحدة. وفي المسألة أقوال خارج[5] المذهب أكثر من هذا، تركناها خشية السآمة.

وقوله: ﴿فإن نكل حلفت، فإن نكلت بقيت﴾.

يريد إذا كان القول قوله بيمين، فإن نكل عنها انقلبت عليها اليمين، وحلفت، وفرّق بينهما، فإن نكلت، بقيت له زوجة، كسائر الحقوق إذا نكل

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 119.
والوليد هو أبو العباس الوليد بن مسلم بن السائب الأُموي الدمشقي، الفقيه الثقة الأمين كثير الحديث والعلم، سمع الأوزاعي، والليث بن سعد، ومالكاً، والثوري، وغيرهم، وعنه: الليث شيخه، وأحمد بن حنبل، وخرج عنه البخاري ومسلم، من مصنفاته «السنن» و«المغازي» توفي 199هـ. ينظر: طبقات ابن سعد 7/ 470، والتاريخ الكبير 8/ 152، وترتيب المدارك 2/ 415، وشجرة النور ص58.

(2) ينظر: اختلاف العلماء للمروزي ص127، والمنتقى 4/ 119، والمغني لابن قدامة 7/ 618، والمجموع 16/ 281.

(3) ينظر: المجموع 16/ 281، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص320.
والواقدي هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد المدني، الأَسْلَمِيّ ولاء، الإمام. ولي قضاء الجانب الشرقي من بغداد، وكان من أوعية العلم في المغازي والسِّيَرَ، ولكنه متروك الحديث ضعيف. من مصنفاته: «المغازي النبوية»، و«فتح إفريقية»، وغير ذلك، توفي عام (207هـ) ببغداد.
ينظر: طبقات خليفة ص614، والتاريخ الكبير للبخاري 1/ 178، وسير أعلام النبلاء 9/ 454، وما بعدها.

(4) ينظر: الذخيرة 4/ 431.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 323، والمغني 7/ 618، والمجموع 16/ 281، وما بعدها.

عن اليمين من بدأ بها، وانقلبت اليمين على الآخر فنكل عنها. [وما ذكره المؤلف هنا][1] هو اختصار ما في «المدونة»[2]، وفي كتاب ابن المواز[3]: فإن نكل، طلق عليه عند انقضاء الأجل، قال[4]: ولو سأله اليمين قبل محل الأجل، فأبى ثم حل الأجل، فقال: قد أصبت، وأراد[5] أن يحلف، فذلك له، وليس الحكم قبل الأجل بشيء، فإن نكل الآن، طلق عليه، ولو قال بعد الطلاق في العدة: أنا أحلف، لم يقبل منه، ولا رجعة له عليها؛ لأنه طلق قبل الدخول، ولا نفقة لها عليه، وعليها العدة للخلوة.

وقوله: ﴿وروي ينظر النساء للبكر﴾.

يعني: أنَّ مَا تقدم عامّ في البكر والثيّب، وروي[6] عن مالك أنه لا يكون القول قول الزوج في البكر؛ لأن هناك ما يدل على صدق المحق منهما، وكذب المبطل، فلا يرجع إلى قول الزوج؛ لأنه كالرجوع إلى الظنّ مع القدرة على اليقين. واختاره بعض الشيوخ، وزاد فقال[7]: وأما الثيب فتسأل المرأة، فإن قالت: لا ينتشر، نظر إليه من فوق ثوب، هل ينتشر، وإن قالت: ينتشر فإذا دنا منها ذهب، فيترجح أن يطلب دليل، إما بامرأة[8]، كما روى الواقدي،

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المدونة 2/ 265، كتاب النكاح الرابع، في العنين.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539، والمنتقى 4/ 119.

(5) في النوادر والزيادات 4/ 539: (وأبى أن يحلف) بدلاً من (وأراد أن يحلف)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته، جاء في مواهب الجليل 5/ 156، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص318: «ولو نكل قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس نكوله والحكم عليه قبل الأجل بشيء، كذلك رواه ابن المواز». وما نقله الشارح هنا عن ابن المواز موافق لما نقله الباجي في المنتقى 4/ 119، وصاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 32.

(6) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 778، والمنتقى للباجي 4/ 119، وعقد الجواهر 2/ 69.

(7) ينظر: الذخيرة 4/ 431.

(8) في «ت»: (بأمارة) بدلاً من (امرأة).

وإما بصفرة، كما قال ابن أبي سبرة. قيل[1]: وإذا لم يبالغ في الجماع عادت عذرتها. فإن صح هذا، كان فيه ترجيح للرواية المشهورة، وانظر إذا فرعنا على الرواية الشاذة، هل يكتفى بامرأة واحدة [أو لا بد من اثنتين، وهو أقرب إلى إطلاقهم؟. وبالوجه الأول أنه يكتفى بامرأة واحدة][2] قال أبو حنيفة[3]. وقال الشافعي[4]: ينظر إليها أربع من عدول النساء، فإن شهدن لها كان دليل صدقها. وهذا ـ والله أعلم ـ على أصله في قبول أربع منهن في الشهادات. قال بعض[5] أهل المذهب تفريعاً منه على الرواية الأولى: فإن أتت بامرأتين فشهدتا أنها عذراء، لم يقبل قولهما؛ لأنه يؤول إلى الفراق.

وقوله: ﴿ وإن تقارا أو صدقت البكر خيرت ﴾.

يعني: فإن تقارّ الزوجان على صحة دعوى المرأة في الاعتراض ثيباً كانت أو بكراً على المشهور[6]، أو صدقت البكر على إحدى الروايتين، فإن نظر إليها النساء فوافقنها على بقاء البكارة، فإنها تخير في البقاء معه أو الفراق، ولا خلاف في ذلك.

وقوله: ﴿ فيؤمر بطلاقها، فإن امتنع، طلق الحاكم عليه طلقة بائنة ﴾.

يعني: فإن اختارت الفراق، فيؤمر الزوج أولاً بطلاقها[7]؛ لأن الأصل أن الطلاق بيد الزوج، ولا توقعه المرأة ولا السلطان إذا أراد الزوج إيقاعه، على أن في «المدونة»[8]: فإما رضيت بالمقام معه، وإلَّا فرّق بينهما. وهو

---

(1) في الأم للشافعي 5/ 40: «... وذلك أن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ في الإصابة».
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(3) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 323.
(4) ينظر: الأم للشافعي 5/ 43، نكاح العنين والخصي والمجبوب.
(5) منهم مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530.
(6) سقط من «م»: (على المشهور).
(7) ينظر: المعونة 2/ 778.
(8) ينظر: المعونة 2/ 265، كتاب النكاح الرابع، في العنين.

مؤول عندهم على ما قلناه، لكن في أحكام ابن سهل[1] اختلاف بين الشيوخ في هذه المسألة، وما في معناها من امرأة المولي والمعتقة تحت العبد وغير ذلك، هل تكون المرأة هي الموقعة للطلاق أو السلطان؟. فمن شاءه بحججه فلينظره هناك. ثم إن هذا الطلاق واحدة بائنة، وهو قول أبي حنيفة[2] والثوري. وقال الشافعي[3] والحسن بن حيّ[4]، وأبو ثور[5]: إنه فسخ. وحجة الأولين أن سبب الفرق من قبل الزوج، وكل فرقة من قبله تكون طلاقاً. وحجة الآخرين أن الفراق هنا من حق المرأة؛ لأنه دَارَ مع رضاها وجوداً وعدماً، فيكون فسخاً؛ لأن الطلاق بيد الرجل، لا بِيَدِ المرأة، فإذا أوقع الزوج هذا الطلاق على ما تقدم، فقال بعض الشيوخ[6]: يوقع منه ما

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 5/ 154.
تقدمت ترجمته في ص252.

(2) ينظر ـ قول أبي حنيفة والثوري ـ: بدائع الصنائع 2/ 326، والمجموع 16/ 282.

(3) ينظر: الأم للشافعي 5/ 43.

(4) الحسن هو: أبو عبد الله الحسن بن صالح بن صالح بن حي بن مسلم الهمداني الكوفي، الفقيه، العابد، والثقة الحافظ، قال عنه أبو حاتم: ثقة حافظ متقن، وقال أحمد بن حنبل: ثقة، وكذا قال عنه النسائي، وكان يشبه بسعيد بن جبير للقدر المشترك بينهما في العلم والعبادة والخروج عن الظلمة تديناً، ولكن ما قاتل أحداً، توفي رحمه الله عام (167هـ).
ينظر: طبقات ابن سعد 6/ 375، وطبقات خليفة ص168، والتاريخ الكبير 2/ 295، ومشاهير علماء الأمصار ص170، وسير أعلام النبلاء 7/ 361، وما بعدها.

(5) ينظر: اختلاف العلماء للمروزي ص128.
وأبو ثور هو: أبو عبد الله إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ويعرف بأبي ثور، الإمام الحجة، الحافظ المجتهد، مفتي العراق وأحد أصحاب الشافعي البغداديين، سمع من ابن عيينة وابن علية ووكيع وغيرهم، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه وغيرهما. له مؤلفات منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي ومذهبه هو، توفي عام (240هـ).
ينظر: التاريخ الصغير 2/ 341، وطبقات الفقهاء ص190، وتذكرة الحفاظ 2/ 512، وسير أعلام النبلاء 12/ 72، وما بعدها، وطبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد 2/ 55.

(6) منهم القاضي عبد الوهاب، وابن حبيب، والباجي، وابن شاس. ينظر: المعونة 2/ 778، والمنتقى 4/ 120، وعقد الجواهر 2/ 70.

شاء. وظاهره أنه يكون له أن يوقع اثنتين وثلاثاً. وإذا أوقعه السلطان فيوقع واحدة، وإن أوقع أكثر من ذلك، قال بعضهم[1]: فيختلف فيه. وفي تفسير ابن مُزَين[2] عن أصبغ قال: ورأيي في الإمام إن طلق في الإيلاء والنفقة والإضرار والجنون والجذام بأكثر من واحدة ألا يلزم منه إلا واحدة. ولو انقطع ذَكَر الْمُعْتَرَض قبل انقضاء الأجل، فقال محمد[3] عن ابن القاسم: يعجل الطلاق، ولا ينتظر تمام السَّنَة، وقال[4] عن أشهب وعبد الملك وأصبغ: لا فراق في ذلك. قال الباجي[5]: وقد أجمعوا في الْمُولِي يُقطع ذَكَرُه في الأجل أنه يبطل الأجل، وتثبت الزوجية. وقال بعض الشيوخ: إن ابن شعبان روى عن مالك أنه يفرق بينهما في الْمُولِي، وإن كان انقطاع ذكره بعد البناء والوطء.

وقوله: ﴿فإن اختارته، ثم أرادت الفراق، فلها ذلك، بخلاف غيره؛ لأنها تقول: رجوت علاجه﴾.

يعني: فإن اختارت المقام مع المعترَض ثم بدا لها فيه، وطلبت فراقه، مكنت من ذلك في المعترض خاصة، ولا تمكن فيمن عداه من الأزواج ذوي العيوب، واحتج على ذلك بأن اختيارها للمقام معه لا يدل

---

(1) منهم الباجي في المنتقى 4/ 120.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32، ومواهب الجليل 5/ 154.
وابن مزين هو أبو زكرياء يحيى بن إبراهيم بن مُزَين، القُرْطبي، أحد فقهاء الأندلس الأعلام، قال عنه ابن لُبابة: أفقه من رأيت في علم مالك وأصحابه، لم يكن في الحديث بذاك الحافظ. له تآليف منها: «تفسير غريب الموطأ» و«تفسير علل الموطأ» و«أسماء رجال الموطأ»، وغيرها، توفي عام (259هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 3/ 132، والديباج المذهب ص354، وشجرة النور ص75، والأعلام للزركلي 8/ 134.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 541.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 541، والمنتقى 4/ 120.

(5) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 120، وفي النوادر والزيادات 4/ 541 نحو ما قاله الباجي: «قال ابن المواز: وقد اجتمعوا في الْمُولِي يُقطع ذكره في الأجل أن الأجل يبطل، ولا حجة لها».

على رضاها بعيبه؛ لأنه أعم من ذلك؛ إذ لها أن تقول: إنما اخترت المقام لأجل أنه يعالج نفسه، والبرء مرجوٌّ بخلاف غيره من الأزواج، فإن عيوبهم لا يرجى لها بُرْءٌ البتةَ. وهكذا هي المسألة في «المدونة» بحجتها وزيادة. قال فيها[1]: وإن علمت به حين تزوجته أنه مجبوب، أو خصي، أو عنين لا يأتي النساء رأساً، أو أخبرها بذلك، فلا كلام لها، وإن لم تعلم ذلك في العقد، ثم علمت به فتركته، وأمكنته من نفسها، فلا كلام لامرأة الْخَصِيّ والمجبوب، وأما الْعِنِّين، فلها أن ترافعه، ويؤجل سَنة؛ لأنها تقول: تركته لرجاء علاج أو غيره، إلَّا أن تتزوجه، وهي تعلم به ـ كما وصفنا ـ فلا كلام لها بعد ذلك. وفي كلام المؤلف مخالفة لكلام «المدونة» من وجه آخر؛ لأن ظاهر كلام المؤلف أن فرض المسألة بعد ضرب الأجل، والذي في «المدونة» قبل ضربه، ومع ذلك ففي الاحتجاج المذكور نظر، وأدنى الأمور كان أن يلزمها اليمين على ما ادّعته، ولا فرق في التحقيق بين أن تطلع على العيب وتختار المقام، وبين أن تعلم به قبل النكاح وتتزوج على ذلك. ثم ظاهر كلام المؤلف أن لها الفراق، سواء كان قيامها به بإثر اختيارها للمقام، أو بعد طول. وقال [ابن حبيب[2]: إن كان بدا لها بِحِدْثَان[3] ما رضيت لأمر وقع بينهما][4]، فليس لها ذلك، وإن كانت بعد زمان، وقالت: رَجَوْتُ ألَّا يتمادى، فلها ذلك. وهذا ليس فيه كبير مخالفة لكلام المؤلف.

وقوله: ﴿ولها الصداق بعد الأجل كاملاً [كالمجبوب والعنين والخصيّ يدخلون؛ لأنه قدرتهم من المسيس، وروي نصفه]﴾.

يعني: أن امرأة المعترض تأخذ صداقها كاملاً إذا وقعت الفرقة بينهما

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 265، كتاب النكاح الرابع، في العنين.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 541.
(3) حدْثَان الأمر: أوله. ينظر: الصحاح 1/ 279، ومختار القاموس ص131، مادة: (حدث).
(4) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

بعد الأجل، هذا أشهر الروايتين[1]، وروي[2] عن مالك لها نصفه خاصة، وهو اختيار ابن القصار[3]، وهو مذهب الشافعي[4] وجماعة[5]. واحتجّ المؤلف للرواية الأولى بالقياس على المجبوب والعنين والخصيّ، والجامع حصول انتفاع كل واحد منهم بحسب الإمكان. وحجة الرواية الأخرى التمسك بظاهر قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية [البقرة: 237][6]، ومحل النزاع داخل تحتها، وقضية المجبوب ومن ذكر معه خرجت بالإجماع إن كان، أو بقول[7] الفارق إن الزوج فيها دخل على أن الصداق كامل بالتمكين والتلذذ بحسب القدرة وقد حصل، ولا كذلك في المعترض، فإنه إنما دخل على الوطء التام، ولم يحصل، وعلى ذلك دخلت هي. هذا معنى كلام المؤلف وزيادة ذكر حجة الرواية الثانية. وفي المسألة أقوال أُخر، فقال مالك[8] رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بعض أقواله والمغيرة وابن كنانة: بنفس إرخاء الستر والخلوة يجب لها جميع الصداق، وإن لم يمسها، ولا طالت

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539، والمعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 779، وعقد الجواهر 2/ 70.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539، والبيان والتحصيل 5/ 382، وعقد الجواهر 2/ 70.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

(4) ينظر: الأم 5/ 43، و230، ومختصر المزني ص178، والمغني 8/ 62.

(5) روى عبد الرزاق في المصنف 6/ 285، وما بعدها، أقوال الصحابة والتابعين، وكذا ابن أبي شيبة في المصنف 3/ 350، وما بعدها، باب من قال: إذا أغلق الباب وأرخى الستر. فمن الصحابة ابن عباس وابن مسعود، ومن التابعين الشعبي وابن سيرين وطاوس، ومن الفقهاء: أبو ثور.
وينظر: المغني 8/ 62، والمجموع 16/ 347.

(6) وتتمة الآية: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾.

(7) في «ب» و«م»: (نقول) بدلاً من (بقَوْل). ولعل الصواب ما أثبته.

(8) ينظر: المنتقى 4/ 120، والبيان والتحصيل 5/ 382. وقد نقل الرواية عن مالك ومن ذكر معه صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

إقامته معها. وهو مذهب عمر بن الخطاب[1] ﷺ، وحكي[2] عن علي ﷺ، وبه قال عروة[3]، وابن المسيب، المسيب، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وروي[4] عن مالك أنه إن ضرب لها الأجل بقرب البناء فلها نصف الصداق، وبه أخذ ابن عبد الحكم[5]، وقال أشهب[6] عن مالك: إن رفعت بعد طُول مُدَّةٍ فلها الصداق كله.

[حقيقة داء الفرج في المرأة وأحكامه]

وقوله: ﴿ وداء الفرج في المرأة ما يمنع الوطء أو لذته ﴾.

أي: كمال لذة الوطء، لا مطلق حصول اللذة. وهذا هو المشهور في المذهب، قال في «المدونة»[7]: وما علم أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج ردّ به، وإن جامع معه، وقد تجامع المجنونة. وقال ابن المواز[8] عن مالك: كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فإن للزوج الرد به، وإن لم يمنع

---

(1) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 285، و287، باب وجوب الصداق، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 350، باب من قال: إذا أغلق الباب وأرخى الستر.

(2) روى قولَ عليّ ﷺ ومن ذكر معه عدا قول أبي عبيد عبدُ الرزاق في المصنف 6/ 285، باب وجوب الصداق، وابنُ أبي شيبة في المصنف 3/ 350، باب من قال: إذا أغلق الباب وأرخى الستر، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 254، وما بعدها، باب الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها قبل المسيس، ونقل قولهم أيضاً ابن قدامة في المغني 8/ 62.

(3) عروة هو أبو عبد الله عُرْوَة بن الزُّبَيْر بن العَوَّام بن خُوَيْلِد الأسدي المدني، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، تابعي ثقة، توفي عام (93هـ).
ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 178، والتاريخ الكبير 7/ 31، وسير أعلام النبلاء 4/ 421، وما بعدها.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539.

(7) ينظر: المدونة 2/ 212، كتاب النكاح الثاني في عيوب النساء والرجال.

(8) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 278، وعقد الجواهر 2/ 71، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

الوطء. قال[1]: مثل العَفَلِ القليل، والقَرْن، وحرق النار. ويحتمل أن يريد المؤلف ما يمنع اللذّة من غير حذف في كلامه، وهو ظاهر كلام ابن حبيب، قال[2]: لا ترد المرأة إلَّا أن يكون عيباً يمنع اللذة. وتبعه الباجي[3] على ذلك حتى إنه فسر كلام مالك به، وهو بعيد. وقال ابن العطار[4]: عيب الفرج هو ما يمنع الوطء. وهو خلاف لما تقدم، وانتقده عليه ابن الفخار[5].

وقوله: ﴿ كالرَّتَق والقَرْن والعَفَل ﴾.

الرَّتَق ـ بفتح التاء هنا ـ وهو «مصدر قولك: امرأة رَتْقَاء، بيّنة الرَّتَق، وهي التي لا يستطاع جِمَاعُها لارتتاق[6] ذلك الموضع منها»[7]، وهو من الرَّتْق الذي هو ضد الفَتْق، قال ﷻ: ﴿أَوَلَمْ يَرَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَنَّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَٰهُمَا﴾ [الأنبياء: 30]. قيل: وهو في المرأة على نوعين: أحدهما: أن يكون محل الجماع مُنْسَدّاً بلحم، وهذا يمكن علاجه. والثاني: أن يكون مُسْتدّاً[8] بعظم لا يمكن علاجه. والقَرْن عند الفقهاء أن يكون في

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 278، وعقد الجواهر 2/ 71.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 529، المنتقى للباجي 3/ 278، وعقد الجواهر 2/ 71.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 278.

(4) ينظر: الأحكام لأبي المطرف الشعبي ص440.

(5) في المرجع نفسه: «قال ابن الفخار: وهذا غلط من قوله، والمحفوظ غير ذلك عن مالك وأصحابه».
وابن الفخار هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال يعرف بابن الفخار قرطبي، الإمام العلّامة الحافظ شيخ الإسلام، كان يحفظ «المدونة»، و«النوادر» لابن أبي زيد، وهو آخر الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسُّنَّة بالأندلس. من مؤلفاته: «رد على ابن العطار في وثائقه»، و«اختصار في نوادر أبي محمد»، و«اختصار المبسوط»، وغيرها، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ عام (419هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 4/ 724، والديباج ص271، وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/ 372، وشجرة النور ص112.

(6) مطموسة في «ل»، و«م». وفي «ت»: (لإرتاق) بدلاً من (لارتتاق) وهو تحريف والمثبت موافق لما جاء في الصحاح 4/ 1480، ولسان العرب 10/ 114، وتاج العروس 6/ 354، مادة: (رتق).

(7) الصحاح 4/ 1480، مادة: (رتق).

(8) في «ل»: (منسداً) بدلاً من (مستداً) وكلاهما صواب، وهما بمعنى واحد. =

المحل عظم شبيه بقرن الشاة. وعند أهل اللغة: «هو العَفَلة الصغيرة، قاله[1] الأصمعي. واختصم إلى شُرَيح في جارية بها قَرن، فقال: أقعدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب، وإن لم يصب الأرض فليس بعيب»[2]. والعَفَل والعَفَلة ـ بتحريك الفاء فيهما ـ شيء يخرج من قُبل النساء، وحَيَاء[3] الناقة، شبيه بالأُدْرة[4] التي للرجال، وامرأة عَفلاء، ذكره أهل اللغة[5]، وتبعهم على ذلك الفقهاء.

وقوله: ﴿وزيد البخر والإفضاء﴾.

يريد أن الرتق وما ذكر معه عدها الجميع، وزاد بعضهم البخر والإفضاء، والذي زادهما هو ابن الجلاب[6]، وتبعه على ذلك غير واحد، والذي عليه الشيوخ أن جميع ما في كتاب ابن الجلاب منسوب إلى مالك، إلَّا ما وقع التنصيص فيه على نسبته إلى غيره. «والبَخَر نَتْنُ الْفَم، وقد بَخِرَ فهو أَبْخَر»[7]، والإفضاء اختلاط المسلكين، وامرأة مُفْضَاة وشَرِيمٌ إذا اختلط

= ينظر: لسان العرب 7/ 195، مادة: (غرض).

(1) في «ت»: (قال) بدلاً من (قاله)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته، وهو موافق لما جاء في الصحاح 6/ 2180، ولسان العرب 13/ 335، مادة: (قرن).

(2) الصحاح 6/ 2180، ولسان العرب 13/ 335، مادة: (قرن).
شريح هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، الفقيه قاضي الكوفة، حدث عن عمرَ وعليّ وعبد الرحمٰن بن أبي بكر، حدث عنه الشعبي والنخعي وابن سيرين غيرهم، وثقه يحيى ابن معين، توفي عام (80هـ).
ينظر: طبقات ابن سعد 6/ 131، وما بعدها، وحلية الأولياء 4/ 132، وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 59، وسير أعلام النبلاء 4/ 100، وما بعدها.

(3) المراد بالْحَيَاء هنا: الفَرْج من ذوات الْخُفّ والظِّلْف والسِّباع، والجمع: أَحْيَاءٌ وَأَحْيِيَةٌ.
ينظر: المصباح المنير ص86، مادة: (حيي)، والقاموس المحيط 4/ 322، باب الياء، فصل الحاء.

(4) الأُدْرَة: انتفاخ الْخُصْيَة ـ من باب تعب ـ.
ينظر: لسان العرب 4/ 15، والمصباح المنير ص10، مادة: (أدر).

(5) ينظر: الصحاح 6/ 2180، مادة: (قرن)، ولسان العرب 11/ 457، مادة: (عفل).

(6) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 47.

(7) الصحاح 2/ 586، مادة: (بخر).

المسلكان منها[1]. ومن عيوب الفرج ودائه نَتْنُه، وكذلك حرق النار، نص على ذلك غير واحد[2]، وقد تقدم. ولا حصر في أدواء الفرج، وقد قدمنا[3] عن «المدونة» وكتاب ابن المواز أن مالكاً رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: كل ما علم أهل المعرفة أنه من داء الفرج رد به وإن جامع معه. قال ابن حبيب[4]: وله رد المرأة بالقَرَع[5] الفاحش؛ لأنه من معنى الجذام والبرص. قال الباجي[6]: ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا، قال: والأظهر من المذهب أنه لا يرد به كالجرب ونحوه.

قُلْتُ: كلام ابن حبيب أقرب إلى أصول المذهب؛ لأن التأذي بالقَرَع أشدّ من التأذي بالْجَرَب، وأيضاً فإن القرع عسير الزوال بخلاف الجرب ـ والله أعلم ـ. وأما تخريج بعض الشيوخ الخلاف في التي اطلع على أن بها بداية ذبول[7] أو أن أحد أبويها [كان به برص أو جذام من الخلاف في البرص اليسير فبعيد؛ لخفة التأذي بأوائل الذبول وقوة رجاء برئه، وهما معدومان في أوائل البرص. وأما من كان أحد والديها][8] أجذم أو أبرص، فلسلامتها الآن من العيب، وتوقعه مشكوك فيه، ولا يعترض ذلك بباب البيع؛ لما علم من مفارقته للنكاح.

---

(1) ينظر: الصحاح 6/ 2455، ولسان العرب 15/ 157، مادة: (فضا).

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 278، والأحكام لأبي المطرف ص440، وعقد الجواهر 2/ 71.

(3) ينظر ص489 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 531.

(5) في منح الجليل 3/ 388: «القَرَع عدم نبات شعر الرأس من علة، وهي من نساء ذوات شعر فظنها مثلهن».

(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 278.

(7) كذا هي في جميع النسخ بالذال المعجمة، وفي هامش «ت»: (الذبول المرض الذي هو شبيه بالسل بالمعنى). وفي لسان العرب 11/ 255، مادة: (ذبل): «ذَبَل النَّباتُ والغُصْنُ والإنسانُ يَذْبُلُ ذَبْلاً وذُبُولاً دقّ بعد الرِّيّ». وأما الدُّبول ـ بالدال المهملة ـ فهي جمع (دَبْل) وهو يأتي بمعنى الطاعون ـ عافانا الله وإياكم ـ ولعل هذا المعنى مستبعد هنا قصده؛ لتحقق إعدائه والنفور منه ـ والله تعالى أعلم ـ.
وينظر: القاموس المحيط 3/ 373، مادة: (ذبل).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

وقوله: ﴿إلاَّ أن يكون الرَّتَق مما يُعَالج إلاَّ أن تمتنع من العلاج، [ولا تجبر إن كان خلقة]﴾.

هذا إشارة إلى ما قدمناه من أن أحد نوعي الرَّتَق يمكن علاجه، فإذا أرادت العلاج لزم الزوج الصبر حتى ينظر مآله، إلَّا أن تمتنع من العلاج، فلا تجبر عليه، كما لا تجبر على العلاج من جميع الأمراض، قال بعضهم[1]: وأجل العلاج في داء الفرج بحسب الاجتهاد، وأجل بعضهم[2] فيه شهرين، وهو بعيد.

وقوله: ﴿وإذا أنكرت المرأة داء الفرج، [فقال ابن القاسم: ولا يَنظرُ إليها النساء، وأنكره سحنون]﴾.

معناه: إذا ادعى الزوج على المرأة أن فيها أحد أدواء الفرج، وأنكرت هي، فاختلف هل ينظر إليها النساء؟ على قولين: مذهب ابن القاسم[3] أنها مصدقة. وقال سحنون[4]: ينظر إليها النساء. ونسبه بعضهم[5] إلى «المدونة». وهو بعيد من ألفاظها[6]. وقد يستفاد من مفهوم كلام المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ أنها إذا أنكرت البرص مثلاً في غير الفرج أنه ينظر إليها النساء. والمنصوص أن العيب إن كان في الوجه واليدين نظر إليها الرجال، وإن كان في سائر الجسد ما عدا الفرج نظر إليها النساء، وقيل: يبقر عن ذلك الموضع. وإن كان في الفرج

---

(1) منهم الباجي في وثائق ابن فتحون والمتيطي وابن عات.
ينظر: التاج والإكليل 5/ 155، ومنح الجليل 3/ 385.

(2) منهم ابن فتحون في وثيقة له. ينظر: منح الجليل 3/ 385.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530، والمنتقى للباجي 3/ 279، وعقد الجواهر 2/ 72.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530، والمنتقى للباجي 3/ 279، والأحكام لأبي المطرف ص440.

(5) منهم ابن أبي زمنين، وابن كنانة، يريدان قوله في «المدونة» 2/ 212، كتاب النكاح الثاني في عيوب النساء والرجال: «فما كان مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به».
ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص440، والذخيرة 4/ 422، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص311.

(6) ذكر نحوه القاضي عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 15.

فالخلاف الذي ذكره المؤلف. وقيل[1]: ينظر في المرآة. وهو ضعيف. والأشبه قول سحنون. وإذا فرع على قول ابن القاسم أنه لا ينظر إليها النساء، فإن جاء الزوج بامرأتين تشهدان برؤية رتقها مثلاً قبلتا[2]، ولا تجرَّحَان بالنظر إليها؛ إما لأن النظر مختلف في إباحته، كما قال سحنون، وإما لعذرهما بالجهل، كما قال في الرواية[3]. قالوا: وإنما قبلتا هنا، وإن كان ما شهدتا به ليس بمال، فإنه يؤول إلى المال، وهو سقوط الصداق، ولا توجب طلاقاً؛ لأن الطلاق قبل ثبوت العيب وبعده بيد الزوج. ولو جاءت المرأة بامرأتين تشهدان بعذرتها، وأن الزوج لا يمسها، لا تقبلا؛ لأن شهادتهما توجب الفراق للمرأة[4]. ومما يذكر في هذا الفصل ـ وهو مناسب لما تقدم ـ إذا ادّعى أحد الزوجين على صاحبه، أو ادّعى كل واحد منهما على صاحبه داء الْعُِذْيُوط[5]، وهو حدوث الغائط عند الجماع، وقد نزل هذا في أيام أحمد بن نصر[6] صاحب سحنون، فأفتى بأنه يطعم أحدهما تيناً، والآخر فقوساً، ويرسل عليها، فيستدل بالخارج على صدق الْبَرِيءِ منهما. وهذا يدل عندهم على أنه من عيوب النكاح التي يثبت الرد بها.

---

(1) في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص312: «عن الشيخ أبي المطرف: وصفة النظر إليها على قول سحنون أن تجعل المرآة أمام فرجها، وقد فتحت فخذيها، وتجلس امرأتان من خلفها ينظران في المرآة، وهي تفتحه بيدها».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530، والأحكام لأبي المطرف ص400.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530.

(4) ينظر المرجع نفسه.

(5) في «ل»: (العضيوط) بدلاً من (العذيوط) وهو تحريف، والصواب ما أثبته. والعِذْيَوْط والْعُذْيُوط هو كما فسره الشارح، والفعل: عَذْيَطَ عَذْيَطَةً، وعَذِطَ عذَطاً ـ من باب تعب ـ. ينظر: العين 2/ 6، والصحاح 3/ 1142، ولسان العرب 7/ 349، والمصباح المنير ص207، مادة: (عذط).

(6) ذكر القصة صاحب الديباج ص34 في ترجمة أحمد بن نصر الهواري، ونقلها اللخميُّ على ما حكاه صاحب مواهب الجليل 5/ 145.
وأحمد هو: أبو العباس أحمد بن جعفر بن نصر بن زياد الهواري، الإمام الحافظ الثقة النظار، أخذ عن ابن عبدوس وابن سحنون ويحيى بن سلام وغيرهم، وسمع منه أبو عبد الله بن الحارث الخشني، وأحمد بن حزم، وبه تفقه أكثر القرويين، توفي عام (319هـ).
ينظر: الديباج ص34، وشجرة النور ص81.

وقوله: ﴿وإذا أنكر الرجلُ الْجَبّ وشبهه [جُسّ على الثوب، وصُدّق في الْعُنَّة، قاله مالكٌ لَمَّا نزلت بالمدينة﴾.

يعني: أن المرأة إذا ادَّعَت على زوجها أن به داء الفرج، فأما الخصي والمجبوب، فإنه يختبر بالجسّ على الثوب، قاله ابن حبيب[1] وتبعه عليه جماعة. قال الباجي[2]: وعندي أنه يجوز للشهود أن ينظروا إليه. قال: وقد ينظر النساء إلى فرج النساء عند الضرورة إلى ذلك. وفيما قاله نظر. أما نظر النساء إلى النساء، فقد تقدم الآن أن ابن القاسم يخالف فيه، وبتقدير تسليمه على ما ذهب إليه سحنون، فقد يفرق بينهما بالحاجة إلى تثبيت العيب في حق المرأة إذ لا طريق له إلَّا ذلك، وأما الرجل فيمكن تثبيت عيبه بالجس من فوق الثوب، وزيادة النظر إلى الفرج مفسدة، لم تدع إليه ضرورة.

فإن قلتَ: قد نص بعضهم[3] على أن ما لا يجوز النظر إليه في هذا الباب، فلا يجوز لمسه، ولو من فوق ثوب، وهذا يدل على أن النظر واللمس من فوق الثوب متساويان عنده في المنع، فإذا دعت الضرورة إلى أحدهما، وجب إلحاق الآخر به للمساواة التي ذكرناها، ويترجح النظر هنا؛ لأن حصول العلم للشهود بسببه أقوى من العلم الحاصل بسبب اللمس، ولأن الأصل أن الشهادة إنما تكون بالعلم المستفاد بالرؤية، وما عدا ذلك من العلوم إما مطرحة في باب الشهادة، وإما مختلف في قبوله.

قلتُ: النظر واللمس إنما يشتركان في مطلق المنع، ولا نسلم حصول المساواة في المنع، فإنَّا لا نشك أن الإدراك الحاصل بسبب الإبصار في هذا الموضع أقوى من اللمس، واللمس كاف في تحصيل العلم الذي تقع الشهادة به هنا فوجب الاقتصار عليه وترك ما عداه للدليل الدال على المنع من النظر إلى العورة ـ والله أعلم ـ. وأما **قول المؤلف: (وصدق في العنة)** إلى آخره،

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 118، وعقد الجواهر 2/ 72.

(2) ينظر: المنتقى 4/ 118.

(3) في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص317: «وقال سحنون: القول قوله، ولا يختبر بالجس».

فقد تقدم[1] الكلام عليه مستوفى، وفي كلام المؤلف تَكرار لما تقدم إذا تأملته.

وقوله: ﴿ والعيب المقتضي للخيار ما وجد قبل العقد لا بعده ﴾.

يريد أن العيوب المقتضية لخيار أحد الزوجين في الفراق هي العيوب المتقدمة على عقد النكاح كالبيع، فإن الذي يوجب الخيار فيه من العيوب إنما هو القديم المتقدم على عقد البيع، وما حدث به بعد عقد البيع فالمصيبة فيه من المشتري، ولاخلاف في البيع في ذلك طرداً وعكساً؛ أعني: أن كل ما هو متقدم على البيع من العيوب فهو من البائع وموجب لخيار المشتري، وكل ما هو متأخر فهو من المشتري. ولا خلاف أيضاً أن القديم في النكاح موجب لخيار السالم من الزوجين، وإنما اختلف في بعض الحادث على ما يقوله المؤلف الآن، ووجه ذلك كله ظاهر، والعيب في نفس الأمر لا يخلو عن أن يكون سابقاً على عقد النكاح أو متأخراً عنه، وأما باعتبار الحكم، فهو إما أن يكون معلوم القدم، وهو الذي تكلم عليه المؤلف، أو معلوم الحدوث، وهو الذي يقوله بإثر هذا، أو مشكوكاً فيه. والمراد بالمعلوم عند الفقهاء في هذا وأمثاله هو ما قام عليه دليل، قطعياً كان أو ظنياً، وأما المشكوك فيه، فالقياس أيضاً أن يكون كالبيوع، وأنه محمول على الحدوث حتى يدل دليل على قدمه، إلَّا أنه يجب فيه اليمين، كما يجب في البيوع، وقال بعضهم[2]: إذا اختلف الزوج والأب فيه، فقال الزوج في عيبها: كان ذلك بها قبل العقد، وأنكر الأب، فالمستحسن إن كان قبل البناء فالقول قول الزوج، وعلى الأب البيّنة، وإن كان بعده، فالقول قول الأب، وعلى الزوج البيّنة، قال: قياساً على البيوع فيما وجد من عيب بالسلعة فاختلف في حدوثه وقدمه، فإن كان قبل القبض، فالقول قول المشتري، وإن كان بعد القبض، فالقول قول البائع. وما ذكره من حكم البيع فيه نظر على المذهب، وبيانه محال على موضعه. ثم حيث يكون اليمين في جانب الزوجة، فالأصل أن تحلف هي دون الولي، إلَّا أنهم

---

(1) ص474 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 442، والمنتقى 3/ 279، وعقد الجواهر 2/ 73، والذخيرة 4/ 424، وشرح محمد ميارة على العاصمية 1/ 207.

قالوا[1] في وليها: إن كان قريب القرابة كالأب والأخ حلف؛ لأنهما المتوليان لعقد النكاح، مع أن العيب لا يخفى في الغالب عنهما، وإن لم يكن قريب القرابة، فاليمين عليها [لعدم موجب تعلق اليمين بهما، وقال بعض الشيوخ[2]: إذا كان ذلك قبل الدخول][3]، فاليمين عليها، سواء كان الولي قريب القرابة أو غيره؛ لأنه لم يفوت على الزوج شيئاً. وهو ظاهر، وهو أيضاً مخالف لما استحسنه بعضهم قبل هذا.

وقوله: ﴿وفي ثبوت الخيار للمرأة خاصة بعده [ثالثها إلاّ في البرص، ورابعها إلاّ في القليل منه]﴾.

يعني: أن المرأة اختصت عن الرجل بأنها يجب لها الخيار فيما يحدث به بعد العقد على الخلاف الذي يذكره، وفي ذلك أربعة أقوال[4]: الأول: الخيار لها عليه في كل عيب حدث به بعد العقد من العيوب الأربعة، ووجود هذا القول على هذه الصورة عزيز في المذهب؛ لأن ظاهر كلام المؤلف يقتضي أن الاعتراض إذا حدث بعد الدخول فلها الخيار عليه، وهذا غير معلوم في المذهب، وإنما يعلم فيه على شذوذ في الجَبّ خاصة.

فإن قلتَ: لعل مراد المؤلف إذا حدثت هذه العيوب بعد العقد، وقبل الدخول، وعلى هذا التقدير يسقط الاعتراض.

قلت: هذا الفصل أعم مما ذكرت، بدليل ما يذكره الآن من الجنون.

القول الثاني: مقابل الأول سقوط الخيار مطلقاً بالقياس على العيب الحادث بالمرأة، والفرق بينهما للقول الأول ظاهر، وهو أن الطلاق بيد الزوج، فلو ألزمت المرأة المقام معه على هذه الحالة لكان أشد ضرراً في حقها.

والقول الثالث: مثل الأول إلَّا في البرص.

والقول الرابع: مثل الثالث إلَّا في اليسير من البرص، وفقههما قريب من

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 531، والمنتقى للباجي 3/ 279، وعقد الجواهر 2/ 73.
(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص308.
(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 531، والمعونة 2/ 772، وعقد الجواهر 2/ 73.

الأول، لكن العادة دلت على أن أحوال العيوب مختلفة، فلا يصح التسوية بينها[1]، فيرجع الخلاف إذاً إلى خلاف في حال ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وأما جنونه الحادث [فيعزل سَنة فإن صحّ وإلا فرق بينهما، وقيل: إن كان يؤذيها ﴾.

يعني: إذا حدث بالرجل جنون بعد العقد عليها، فيعزل عنها سَنَة للتداوي[2]، فإن بَرِئَ فلا كلام لها، وإن بقي على جنونه، فإن كان لا يُعْفِيها[3] فرق بينهما، وإن كان يعفيها، فقولان[4]: أحدهما: ثبوت الخيار لها، قاله مالك وابن القاسم، والثاني: سقوطه، قاله أشهب وابن حبيب، وهو قول ربيعة[5].

فإن قلتَ: لعل الشرط المذكور في القول الثاني من كلام المؤلف في **قوله: (وقيل: إن كان يؤذيها)** راجع إلى أصل المسألة، وهو عزله عنها سَنة؛ لأنَّ جعْلَ الأَذِيَّة سبباً للعزل مناسبٌ.

قلتُ: النقل كما ذكرتُه، وكلام المؤلف قابل له، والمناسبة تظهر فيه بأدنى تأمل، فلا نطيل بذكره.

وقوله: ﴿ وعن مالك: والمجذوم البَيّن كذلك ﴾.

يعني: أنه روي[6] عن مالك في الجذام البَيّن الحادث بالرجل أنه مثل الجنون، يعزل عنها سَنَة، إذا رجي برؤه، ثم يفرق بينهما، إن شاءت، وأشار **بقوله: (وعن مالك)** إلى أن في المذهب أيضاً غير هذا، وهو كذلك، قال

---

(1) في «ل» و«م»: (بينهما) بدلاً من (بينها) ولعل الصواب ما أثبته.

(2) ينظر: المدونة 2/ 266، كتاب النكاح الرابع، ضرب الأجل لامرأة المجنون والمجذوم، والاستذكار 16/ 99.

(3) في هامش «ت»: (في الصحاح: أرض عفو لا توطأ). وفي الصحاح 6/ 2432، مادة: (عفا): «العفو: الأرض الغفل التي لم توطأ، وليست بها آثار».

(4) ينظر: المعونة 2/ 773، والبيان والتحصيل 4/ 389، والمنتقى للباجي 4/ 121.

(5) ينظر: المدونة 2/ 266، كتاب النكاح الرابع، ضرب الأجل لامرأة المجنون والمجذوم.

(6) ينظر: الاستذكار 16/ 99، والمنتقى للباجي 4/ 121، والذخيرة 4/ 432.

أشهب[1]: لا يفرق بينهما إلَّا أن يتفاحش وتغض الأبصار دونه. وإن رضيت بالمقام معه ثم أرادت الفراق، فقال ابن القاسم[2]: ليس لها ذلك إلَّا أن يزيد. وقال أشهب[3]: لها ذلك، وإن لم يزد.

وقوله: ﴿ولا خيار بغير هذه إلاَّ بشرط، ولو كانت لِغَيَّةٍ أو مفتضَّةً من زِنى﴾.

الإشارة **بقوله**: **(هذه)** إلى العيوب المذكورة، وأراد أن النكاح إذا وقع عارياً عن شرط السلامة من عيب ما، فلا يرد أحد الزوجين إلا من العيوب التي ذكرناها، حتى لو تبين أن المرأة ابنة زِنى، وهو مراده **بقوله**: **(لغية أو كانت مفتضة من زِنى)** يعني: إذا لم تشترط البكارة، وأما إن اشترطت، فهي ترد إذا وجدت مفتضة بالمباح، فأحرى إذا كانت من زِنى. قال في «المدونة»[4]: ولا ترد المرأة إذا وجدت عمياء أو شلاء أو مقعدة أو قطعاء أو قد ولدت من زِنى، ولا من شيء سوى العيوب الأربع إلَّا أن يشترط السلامة مما ذكرنا، ثم يجد ذلك بها.

وقوله: ﴿ولا يلزمه إعلامه بغير الأربعة﴾.

قال مالك[5]: ليس على الولي أن يخبر أنها مقعدة ولا عمياء ولا عرجاء. وأجاز أن يكتم ذلك. فقيل[6]: لأن ذلك مما لا يخفى. واستشكل هذا بعض الشيوخ[7]، والإشكال فيه ظاهر، ولا يقال: إن النكاح مبني على

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 534، والمنتقى للباجي 4/ 121، والبيان والتحصيل 4/ 389.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 535، والمنتقى للباجي 4/ 121، والبيان والتحصيل 4/ 389، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص323.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 534، والمنتقى للباجي 4/ 121، والبيان والتحصيل 4/ 389.

(4) ينظر: المدونة 2/ 212، كتاب النكاح الثاني في عيوب النساء والرجال.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530، والبيان والتحصيل 4/ 263، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 33: «نقل قولَ مالك اللخميُّ وغيرُه».

(6) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص304.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 33.

المكارمة؛ لأن المكارمة بحسب العادة إنما هي في الصداق، وما يتعلق به، والنكاح أولى ما احتيج فيه إلى بيان مثل هذه العيوب لعسر استبدال الزوجات ـ والله أعلم ـ. وأما ما روي[1] عن عمر رضي الله عنه في هذا الباب في الذي أخبر عند نكاح أخته أنها أحدثت، وإنكار عمر ذلك عليه فخارج عن معنى ما نحن فيه.

وقوله: ﴿وقالوا: إن من ليس في أهلها أسود كشرط البياض﴾.

يعني: أن اشتراط السلامة من العيوب كما يكون بلفظه والتصريح، يكون بمقتضى العادة كما يكون البياعات.

فإن قلتَ: إذا كان الأمر في النكاح في هذا الوجه كالأمر في البيع، فبأي شيء يفترق النكاح من البيع، ومن المعلوم قطعاً مخالفة البيع للنكاح في باب العيوب؟

قلتُ: لا يلزم من مساواة البيع للنكاح في هذا الوجه مساواته له من كل الوجوه، والفرق بينهما إنما هو عند عدم[2] الاشتراط فيجب الرد في البيع بكل عيب، ولا يجب الرد في النكاح إلَّا من العيوب الأربعة. والحاصل أن البيع والنكاح إن كان فيهما شرط بمقتضى اللفظ أو بمقتضى العرف، فقد استويا في وجوب الرد، إذا ظهر ما يخالف الشرط، وإن لم يكن هناك شرط، فيفترق البيع من النكاح [فيجب الرد في البيع إذا ظهر عيب، ولا يجب في النكاح][3] إلَّا من العيوب الأربعة.

فإن قلتَ: لِمَ تبرأ المؤلف من عهدة هذا الفرع فخالف في سياقه بينه وبين ما قبله **فقال**: **(وقالوا)**؟.

قلت: لأنه رآه كالنقض لما قبله، وذلك أن الغالب من الناس صحة أنسابهم، كما أن الغالب فيمن لم تتزوج من النساء البكارة، وقد قدم فيهما أن المرأة إذا ظهر أنها لِغَيَّة أو مُفتضَّة من زنى لم ترد بذلك، فكان ينبغي أن يكون

(1) رواه مالك في الموطأ 2/ 547، كتاب النكاح، باب جامع النكاح.

(2) في «ل»: (عندهم) بدلاً من (عند عدم) وهو تحريف والصواب ما أثبته.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

الأمر في التي ليس في أهلها أسود، ولما كان الحكم في تينك المسألتين موافقاً لأصول المذهب، وفي هذه المسألة مخالفاً تبرأ من هذه بقوله: **(وقالوا)**. وقد سبقه إلى ذلك غير واحد، إلَّا أن المحققين منهم لم يأتوا بالمسألة على أنها عن جماعة أهل المذهب، كما يوهمه كلام المؤلف بقوله: **(وقالوا)** بل نقلوه[1] منسوباً إلى قائله خاصة، وهو ابن حبيب. واعلم أنه يتنزل منزلة من ليس في أهلها أسود إذا[2] علم أن بعض أهلها أسود لعارض كما إذا كانت أَمة[3] سوداء بشرط ألَّا تكون له عليها ولادة، وإذا سلم قول ابن حبيب هذا، ففي إلحاق الرجل بالمرأة في ذلك نظر.

وقوله: ﴿وإذا ردها قبل المسيس، فلا صداق﴾.

يعني: إذا ظهر للزوج أن بالمرأة عيباً ولم يدخل بها، فله ردها بذلك، ولا صداق عليه، وهو ظاهر إذا كانت ثيباً أو كانت بكراً وزوجها ولي بعيد، وأما إن زَوَّجها أبوها ومن يعلم أنه عالم بعيبها، فقد يقال: يجب لها على الزوج نصف الصداق، ويرجع به الزوج على أبيها. وفيه نظر.

وقوله: ﴿وفي سقوطه بردها قولان؛ لأنه غارّ﴾.

الضمير المضاف إليه **(سقوط)** راجع إلى الصداق الذي تقدم ذكره في الفرع قبل هذا، وهو من إضافة المصدر إلى الفاعل، والضمير الذي أضيف إليه الرد من **قوله: (بِرَدّها)** عائد إلى المرأة وهو من إضافة المصدر إلى الفاعل أيضاً، والضمير الذي هو اسم (إن) راجع إلى الزوج، والمعنى وفي سقوط الصداق برد المرأة الرجل من أجل العيب الكائن به إذا طلعت على ذلك قبل بنائه بها قولان[4]: أحدهما: أنه لا شيء لها من الصداق؛ لوجهين: أحدهما: بالقياس على الفرع الذي قبله، والثاني: لأن الطلاق جاء من سببها، وهذا القول هو ظاهر المذهب. والقول الثاني: أن لها نصف

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 531، وعقد الجواهر 2/ 72.
(2) في هامش «ت»: (لعله من علم).
(3) في «ت» و«م»: (أمه) بدلاً من (أَمَة).
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 533.

الصداق، كما لو لم يكن به عيب وطلقها هو. والفرق على هذا القول بين هذا الفرع وبين الذي قبله ما أشار إليه المؤلف **بقوله: (لأنه غار)**؛ أي: لأن الزوج لما تزوجها عالماً بالعيب الذي به وغرّها فقد دخل على أنها ترده بذلك، ويلزمه نصف الصداق، إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعد الدخول، وهذا هو الجواب أيضاً عن الوجه الثاني من وجهي القول الأول.

وقوله: ﴿وأما بعده فيثبت إن كان الخيار لها﴾.

يعني: وأما بعد الدخول، فيثبت الصداق إن كان الخيار للمرأة، بسبب أن العيب بالرجل؛ لأن الصداق مرتب على أول وطأة، ولا عذر له؛ لأنه غارّ.

وقوله: ﴿وإن كان له، والولي قريب لا يخفى عليه، كأب أو أخ، ثبت لها [ورجع بالصداق كله عليه، ولا يرجع الولي عليها بشيء﴾.

يعني: فإن كان الخيار للزوج لأجل أن العيب بالمرأة، فينظر حينئذٍ، فإن كان الولي قريباً والعيب لا يخفى عليه، فالصداق ثابت على الزوج. ثم **قال المؤلف: (ورجع بالصداق كله عليه)** يعني: أن الزوج إذا أدّى الصداق للزوجة، رجع بجميع ما دفعه لها على وليها الذي لا يخفى عليه[1]، وسواء كانت المرأة في هذا كله بكراً أو ثيباً. ثم **قال: (ولا يرجع الولي عليها بشيء)**؛ أي: إذا غرم الولي الصداق للزوج، فلا يرجع عليها بشيء؛ لأنه هو الغار وحده للزوج. وإن شاركته المرأة في الغرور، مثل أن تكون حاضرة مع الولي حين النكاح، فالزوج بالخيار، هل يرجع على الولي؟ أو على المرأة؟ ومن رجع عليه منهما لم يرجع هو على الآخر، قال بعضهم[2]: والأب والابن والأخ إذا كانوا حضوراً يحملون على العلم بعيب المرأة، ويجب عليهم الرجوع بالصداق إذا لم يخبروا بذلك أي عيب كان، على ظاهر «المدونة». وحَكَى فضل[3] عن عيسى بن دينار أن داء الفرج لا يرجع به إلَّا على المرأة،

(1) ينظر: المدونة 2/ 214، كتاب النكاح الثاني، في عيوب النساء والرجال.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 95.
(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 95، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.
وفضل هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير البجائي، الحافظ الكبير، كان حافظاً =

ونسبه إلى «العتيبة» ولم يقع ذلك له فيها. هذا هو المنصوص في المذهب، ولبعض الشيوخ[1] فيها تفصيل حسن تركناه خشية الإطالة.

وقوله: ﴿ وإن غاب بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها فقولان ﴾.

يريد فإن كان الولي القريب الذي يظن به علم حالها غائباً عن المرأة غيبة طويلة يخفى عليه في مثلها حالها وخبرها ومعرفة عيبها فقولان[2]: أحدهما: وهو لأشهب أن ذلك لا يسقط عنه حكم الرجوع ربطاً للحكم بمظنته، والثاني: لابن حبيب أنه يحلف ما علم به، ويسقط عنه الغرم، ويرجع على الزوجة، ويترك لها ربع دينار. ويقرب منه ما ذكره محمد[3] عن مالك في الأب والابن والأخ إن علم منه أنه لم يعلم فلا شيء عليه.

وقوله: ﴿ فإن أعسر الولي ففي رجوعه على المرأة قولان ﴾.

يعني: وحيث وجب الرجوع على الولي لغروره فوجد عديماً، فقال ابن القاسم[4]: لا يرجع على المرأة بشيء، وقال ابن حبيب[5]: يرجع عليها إن كانت موسرة.

وقوله: ﴿ وإن كان كابن عم رجع على المرأة لا عليه، وترك لها ربع دينار ﴾.

يعني: وإن كان الولي بعيداً كابن العم رجع الزوج بالصداق على المرأة، لا على الولي، لكن يترك لها منه ربع دينار؛ لئلا يعرى البضع عن

= للفقه على مذهب مالك بعيد الصيت فيه، سمع من شيوخ بلده وغيرهم كابن سليمان ويحيى بن عمر، وغيرهما، وعنه أخذ ابنه أبو سلمة وأحمد بن سعيد بن حزم وغيرهما، اختصر المدوّنة والواضحة والموّازيّة، وله كتاب جميع فيه الموّازيّة والمستخرجة، توفي عام (319هـ).
ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 166، والديباج المذهب ص219، وشجرة النور الزكية ص82.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 96، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 527، والمنتقى للباجي 3/ 280.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 528.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 528.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 528، والبيان والتحصيل 5/ 94.

الصداق، بخلاف ما إذا رجع على الولي، فإنه لا يترك لها شيئاً لبقاء جميع الصداق بيد المرأة. وظاهر كلام المؤلف ـ وقد قدمنا أنه ظاهر «المدونة» ـ أن هذا الحكم عام في جميع العيوب. وقال بعض الشيوخ[1]: إن الجنون والجذام والبرص فيما يظهر من البدن محمول على العلم به لكل الأولياء.

وقوله: ﴿وفي تحليفه قولان﴾.

يعني: أن الولي البعيد الذي لا يظن به العلم اختلف المذهب فيه على قولين هل تسقط عنه اليمين؟ فقال ابن المواز[2]: لا يمين عليه. وقال ابن حبيب[3]: إن اتهم حلف. وهذا الخلاف يشبه الخلاف المتقدم في يمين الولي القريب إذا كان غائباً غيبة طويلة، فإن ادعى الزوج[4] على الولي البعيد العلم أنه علم بالعيب وغره أحلفه، فإن نكل حلف الزوج، فإن نكل فلا شيء على الولي، ولا على الزوجة، وقد سقطت تباعته عن المرأة بدعواه على الولي. وقال ابن حبيب[5]: إن حلف الولي رجع على المرأة. وهو أصوب. ومما يذكر هنا ـ وحقه أن يذكر قبل هذا ـ أنه إذا ظهر بالمرأة بعد العقد بمدة شيء من هذه العيوب، فقال الزوج: كان بها يوم العقد، وقالت هي: حدث بها ذلك، فقال مالك[6] وابن القاسم: البينة على الزوج. يريد لأنه طالب للفسخ، فإن لم تكن بينة، فقال ابن حبيب[7] عن مالك: إن كان الولي ممن يرجع عليه بالمهر، فعليه اليمين، وإلَّا فلا يمين عليه.

وقوله: ﴿وإذا طلقها ثم اطلع على عيب خيار فكالمعدوم، [ولو ماتا توارثا، وقال سحنون: يرجع بالصداق[8]]﴾.

---

(1) منهم اللخمي. ينظر: البيان والتحصيل 5/ 94، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 528، وعقد الجواهر 2/ 74.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 529.

(4) ينظر: المرجع نفسه 4/ 528.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: المرجع نفسه 4/ 531.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 531.

(8) جاء في المتن المطبوع ص272 بعد قوله: (بالصداق) زيادة: (حَسَب الغُرُور) وزيادة (حسب) تحريف، وهي زيادة انفرد به المتن المطبوع، ولم ترد في المتن المخطوط، =

يعني: أن الرجل إذا طلق امرأته، ثم اطلع على عيب من العيوب الأربعة، وجب لها عليه جميع الصداق، إن كان الطلاق بعد الدخول، ونصفه إن كان قبل الدخول، ولو مات أحدهما ورثه الآخر. وقال سحنون[1]: لا يبطل الخيار ببطلان محله بموت أو طلاق، ويرجع الزوج بما دفع لها. وهو أظهر. وأصل المسألة في «المدونة» مختلف فيه، وبَيْنَ الشيوخ تنازع في فهم «المدونة» أعني: في رد كلامه بعضه لبعض، هل هو اختلاف؟ أو وفاق؟. والتعرض لذلك مما يليق بالناظر في «المدونة»، لكن في «العتيبة»[2] قال مالك: إذا ماتت امرأة أو طلقت أو اختلعت من زوجها قبل أن يظهر الزوج على عيبها، فلا شيء له. قال سحنون[3]: ويرجع بالصداق على من غره، وإن كانت هي غرّته أخذ منها، وترك لها ربع دينار، وكذلك لو كان الزوج غرّها ثم خالعته ثم علمت بعيبه رجعت عليه بما أعطته. قال بعض الشيوخ: إذا ماتت المرأة قبل أن يظهر الزوج على عيبها، فلا اختلاف في أنه لا شيء للزوج. وقال في كتاب إرخاء الستور من «المدونة»[4]: وإن خالعها على مال ثم تبين أنه قد أبتّها قبل ذلك، أو حلف بطلاقها البتة ألا يخالعها أو أنه قد نكحها، وهو محرم، أو أنها أخته من الرضاعة، أو أمر لا يقران عليه، أو انكشف أن بالزوج جنوناً أو جذاماً، فالخلع ماض، وترجع عليه بما أخذ منها؛ لأنها كانت أملك بفراقه، وفراقها إياه من أجل الجنون والجذام فسخ بطلاق، وإن انكشف بعد الخلع أن بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً كان له ما أخذ، وَتَمّ الخلع؛ لأن له أن يقيم، ولو تركها أيضاً بغير الخلع لما غرَّته كان فسخاً بطلاق. وله في النكاح الأول[5] ما ظاهره الخلاف، وهذا الأصل مكرر في غير هذين الموضعين من «المدونة».

= لوحة 83، ولا في متن التوضيح، كتاب النكاح، ص34، أما (الغرور) فهي ترجمة لما سيأتي به المؤلف بعد، وهي مثبتة عند الجميع.

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 536.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 536، وعقد الجواهر 2/ 75.

(4) ينظر: المدونة 2/ 347، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في خلع غير المدخول بها.

(5) قلت: لعله يريد ـ والله أعلم ـ قوله في النكاح الأول ـ كما ذكر الشارح ـ في النكاح =

[ثانياً ـ الخيار بالغرور، وأحكامه]

وقوله: ﴿الغرور﴾.

هذه الترجمة وإن كان يدخل تحتها أكثر أحكام عيوب الزوج، إلَّا أنه جرت عادة المؤلفين من أهل المذهب بأن يخصّوها بالكلام على عيب الرِّقّ، وما يعرض له من أحكام الصداق، وأحكام الولد، وإن كان أثر أحكام الولد في هذا الباب موافقة لأحكام ولد المستحقة.

وقوله: ﴿وإذا غرَّ الولي أو الزوج أو الزوجة بعيب ثبت للمغرور الخيار﴾.

يعني: إذا غرَّ الولي أو أحد الزوجين بعيب من العيوب المذكورة، فإن الخيار ثابت للمغرور منهما.

فإن قلت: المتبادر للذهن عند سماع ذكر العيب في النكاح، إنما هو العيوب الأربعة، وحكم الغرور ليس مقصوراً عليها، فإن حمل كلامه عليها خاصة، فالحكم غير ما ذكر، وإن حمل على ما هو أعم من العيوب الأربعة، فليس كل عيب يوجب الخيار.

قلت: هو محمول على ما هو أعم، وقد تقدم أن الرد يجب بما هو أعم من العيوب الأربعة، وإنما اختصت العيوب الأربعة بأنها يجب الرد معها، وإن لم يشترط السلامة، وأما إذا اشترطت السلامة فيجب الرد من كل عيب على ما تقدم[1].

وقوله: ﴿ولا صداق قبل البناء﴾.

يعني: سواء كان هو المغرور أو هي المغرورة، أما إن كان هو المغرور

= الذي يفسخ بطلاق من المدونة 2/ 919، طبعة بيروت، دار الفكر، 1988م ـ والمدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني وفق الطبعة التي اعتمدتها في التحقيق ـ: «قلت: أرأيت هذه التي تزوجت بغير ولي، إن هي اختلعت منه قبل أن يجيز الولي النكاح على مال دفعته إلى الزوج، أيجوز للزوج هذا المال الذي أخذ منها إن أبى الولي فقال: لا أجيز عقدته؟ قال: نعم أراه جائزاً؛ لأن الطلاق وقع عليها بما أعطته، فالمال له جائز».

(1) ينظر ص499 من هذا الكتاب.

فظاهر، وأما إن كانت هي المغرورة؛ فَلأن الطلاق وقع قبل البناء من جهتها؛ لأنها لو شاءت لمكنت من نفسها، وأخذت الصداق.

وقوله: ﴿وأما بعده والخيار له﴾.

يعني: وكان الزوج هو المغرور.

وقوله: ﴿ففيها: إن كان الولي الغارّ رجع عليه بجميعه، لا بقيمة الولد[1]، وإن كانت إياها ترك لها ربع دينار﴾.

يعني: إذا تبين العيب بعد الدخول، وكان الزوج هو المغرور، فإن كان الذي غرّه هو الولي أخذ منه جميع الصداق؛ لتسببه في إتلافه عليه، أو مباشرته لذلك، وإن كانت المرأة هي الغارة، فلا شيء عليه إلّا ربع دينار، كما في التدليس بالعيب في البيع، إلّا أنه يترك لها هنا ربع دينار لئلا يعرى البضع عن الصداق، وقد دلت السُّنة على المنع من ذلك، كما في حديث[2] النكاح بغير ولي، وحديث[3] الْمُتَلَاعِنَيْنِ.

---

(1) قلت: قوله: (لا بقيمة الولد) الظاهر ـ والله أعلم ـ أن هذه الجملة مدخلة في غير موضعها؛ لأن الكلام هنا على رجوع الزوج على الولي الغار بعيب من العيوب السابقة، لا في الأمة؛ إذ لا وليّ لها من قرابتها مع سيدها، فقوله: (لا بقيمة الولد) إنما تكون في موضعها إذا كان الغار غير ولي، بأن كان مخبراً عن أمة أنها حرة وتولى العقد. ويشهد لهذا قول الشارح قبلُ: «يعني: إذا غرَّ الولي أو أحد الزوجين بعيب من العيوب المذكورة فإن الخيار ثابت». إلا أن ابن فرحون في شرحه قول ابن الحاجب هذا ـ على ما نقله صاحب مواهب الجليل 5/ 159ـ قد جعل الولي غاراً بأنها حرة فظهرت أنها أمة، وعليه فقوله: (لا بقيمة الولد) قد جاءت في موضعها ـ والله أعلم ـ. وينظر: منح الجليل 3/ 398.

(2) قلت: لعله يريد ـ والله أعلم ـ الحديث الذي رواه البيهقي في سننه الكبرى 7/ 125، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين: «... عن الْحَسَنِ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لَا يَحِلُّ نِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»، قال الإمام الشافعي: «وهذا وإن كان منقطعاً دون النبي ﷺ فإن أكثر أهل العلم يقول به» المرجع نفسه. وقال صاحب إرواء الغليل 6/ 260: «رجاله ثقات، رجال مسلم».

(3) قلت: لعله يقصد ـ والله أعلم ـ الحديث الذي رواه مسلم في صحيحه 4/ 207، كتاب اللعان، وغيره: «... عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ لِلْمُتَلَاعِنَيْنِ: حِسَابُكُمَا عَلَى الله، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا. قَالَ: يَا رَسُولَ الله، مَالي. =

فإن قلتَ: لأي شيء ذكر المؤلف هذا الحكم هنا منسوباً إلى «المدونة»[1]؟.

قلتُ: كأنه استشكل التفرقة بين كون الغرور من الولي، وبينه من المرأة، وتقرير الإشكال فيه ظاهر، والجواب عنه ما ذكرناه الآن من الحديثين ـ والله أعلم ـ وإلى مقتضى الإشكال من التسوية بين غرورها وغرور الولي بأنه يترك للولي ربع دينار ذهب بعض الشيوخ[2]. والضمير المنفصل الذي هو خَبَر كان من **قوله**: **(وإن كانت إياها)** راجع إلى المرأة أو إلى الزوجة، والأحسن عند أهل الصناعة[3] اتصاله كما في قوله[4]:

فَـإلّا يَـكُـنْـهَـا أَوْ تَـكُـنْـهُ فَـإِنَّـهُ [أَخُـوهَـا غَـذَتْـهُ أُمُّـهُ بِـلِبَـانِـهَـا][5]

وانفصاله جائز كما في قوله[6]:

لَـئِـنْ كَـانَ إِيَّـاهُ لَـقَـدْ حَـالَ بَـعْـدَنـا [عَنِ الْعَهْدِ وَالإِنْسَانُ قَدْ يَتَغَيَّرُ][7]

ولأجل عود هذا الضمير على المرأة ينبغي بحسب المقابلة اللفظية أن

= قَالَ: لَا مَالَ لَكَ، إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا، فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِن فَرْجِهَا، وَإِنْ كُنتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا، فَذَاكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا».

(1) ينظر: المدونة 2/ 214، كتاب النكاح الثاني، في عيوب النساء والرجال.

(2) نقل هذا القول القاضي عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 14، ولم يعزه.

(3) ينظر: شرح المفصل لابن يعيش 3/ 101، وشرح الرضي على الكافية 2/ 443، وشرح ابن عقيل 1/ 104.

(4) القائل أبو الأسود الدؤلي يخاطب غلاماً له كان يشرب النبيذ فيضطرب شأنه ويسوء حاله، والبيت من البحر الطويل، وقبله:

دَعِ الْخَمْرَ تَشْرَبْهَا الْغُوَاةُ فَإِنَّنِي رَأَيْتُ أَخَاهَا مُجْزِئاً بِمَكَانِهَا

ينظر: الصحاح للجوهري 6/ 219، وشرح الرضي على الكافية 2/ 433، ولسان العرب 13/ 371، مادة: (كون)، وشرح ابن عقيل 1/ 104.

(5) ما بين المعكوفين زيادة من «ت».

(6) قائله عمر بن أبي ربيعة من قصيدته التي أولها: أمن آل نعم أنت غاد فمبكر. . . . والبيت من البحر الطويل.

ينظر: شرح ديوان عمر بن أبي ربيعة ص94، وشرح الرضي على الكافية 2/ 443، وشرح ابن عقيل 1/ 104.

(7) ما بين المعكوفين زيادة من «ت».

يضبط **(الولي)** بالنصب، و**(الغار)** بالرفع من **قوله: (إن كان الولي الغار)**، لكنه لا تتم المقابلة من حيث تقديم الخبر في هذه الجملة وتأخيره في مقابلتها.

وقوله: ﴿وكذلك من غرَّ بالتزويج في العدة﴾.

يعني: أن الغرور كما يكون بالعيب فكذلك يكون بما يوجب فساد النكاح، بل هو بهذا الوجه أقوى؛ لأنه لا خيار للزوج في هذا الوجه في استدامة النكاح. قال في «المدونة»[1]: ومن غرَّ من وليته فزوجها في عدة ودخلت، فسخ النكاح، وضمن الولي الصداق، وإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار، وردت ما بقي. وقال بعض الشيوخ[2] في هذا الباب: إذا علم الولي بالعيب وغرّ، فالزوج مخير في الرجوع عليه أو على المرأة، يبتدئ بأيهما أحب. ولأجل هذا الفرع الذي ذكره المؤلف هنا يكتب أصحاب الوثائق أنها خالية من زوج، وفي غير عدة منه. ولو سُكِتَ عنه، وكانت ثيباً فقالت بعد ذلك: أنا حامل، أو لم تأتني حيضة، فقال ابن عتاب[3]: إذا لم يأت لها من الوقت الذي خليت فيه ما يتبين فيه الحمل، فالنكاح مفسوخ. وقال ابن العطار[4]: لا يقبل قولها؛ إذ لعلها ندمت على النكاح.

وقوله: ﴿فلو غرَّه مخبر لم يرجع عليه بشيء إلاَّ أن يتولى العقد إلاَّ أن يخبر أنه غير ولي﴾.

يعني: أنه لو غرّه من لم يتول عقد نكاحها، سواء كان وليّاً أو غير

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 212، كتاب النكاح الثاني، في عيوب النساء والرجال.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34، والتاج والإكليل 5/ 160.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.

وابن عتاب هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، شيخ المفتين بقرطبة، الفقيه الحافظ الإمام لم تكن له رحلة، تفقه بابن أبي الأصبغ والقاضي ابن بشير، وصحبه أكثر من اثني عشر عاماً، وروى عنه ابن الحداد، وابن حويبل، وغيرهما، وبه تفقه الأندلسيون، توفي عام (462هـ).

ينظر: الديباج المذهب 1/ 275، وشجرة النور ص119.

(4) في «ت»: (القطان) بدلاً من (العطار)، والمثبت موافق لما نقله صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 34.

وليّ، فقال: إنها حرة أو سالمة من العيب، فتبين خلاف قوله بعد أن تزوجها، فلا شيء على هذا المخبر من الصداق. قال غير واحد[1]: هذا على القول بأن الغرور في النكاح لا يوجب الغرامة، وأما على القول بأنه يوجب الغرامة، فينبغي أن يضمن، وينبغي أن يؤدب الغار، ويتأكد أدبه على القول المنصوص بعدم الغرامة، قال في كتاب تضمين الصناع من «المدونة»[2]: وإن سألت خياطاً قاس ثوباً فزعم أنه ينقطع قميصاً فابتعته بقوله، فلم ينقطع قميصاً، فقد لزمك، ولا شيء لك عليه، ولا على البائع، وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه: جيد، فيلفى رديئاً، فإن غرَّا من أنفسهما عوقبا، ولم يغرما. فأنت ترى كيف حكم بعقوبة الخياط والصيرفي حيث لا كبير خسارة، فكيف بالفروج مع جميع غرامة الصداق؟ وأما **قول المؤلف: (إلاَّ أن يتولى العقد)** فيعني به إلَّا أن يتولى هذا المخبر عقد النكاح، فيكون حينئذٍ غروراً بالفعل، فيلزمه الضمان. وحكى غير واحد[3] في الغرور بالفعل خلافاً في سقوط الضمان. ولعله يتخرج هنا، إن صح نقل الخلاف فيه، فقد أشار أيضاً غير واحد إلى نفيه. وأما **قوله: (إلاَّ أن يخبره بأنه غير ولي)** فيعني به إلَّا أن يخبر هذا المتولي عقد النكاح الزوج بأنه غير ولي للمرأة، وإنما وَلِيَ لها عقد النكاح بمقتضى ولاية الإسلام، فيصير حينئذٍ كمَن غرّ بالقول ولم يَلِ عقد النكاح، فلا ضمان عليه. وفي هذا نظر؛ لأن الإخبار بأنه غير ولي يكاد يكون وصفاً طردياً.

وقوله: ﴿وفيها: في الأَمة تغر بالحرية الأقل من صداق المثل أو[4] المسمى، وقيل: صداق المثل، وإن زاد، وقيل: الأكثر. وأنكره أشهب؛ إذ لا يزيد على الزِّنى طوعاً، [وقيل: ربع دينار][5]﴾.

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.

(2) ينظر: المدونة 4/ 391، كتاب تضمين الصناع، الخياط والصراف يغران من أنفسهما.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 434.

(4) في «ت» والمتن المخطوط، لوحة 83: (و) بدلاً من (أو). والمثبت موافق لما جاء في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34، والمتن المطبوع ص273.

(5) ما بين المعكوفين زيادة من متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34، وهامش المتن =

يعني: أن الأمة تغر رجلاً بأنها حرة فيتزوجها على ذلك، ثم يدخل بها فيتبين لها أنها أمة، فذكر المؤلف في الواجب لها ثلاثة أقوال[1]: أحدها: أنه الأقل من المسمى أو صداق المثل. والثاني: صداق المثل، وإن زاد على المسمّى. والثالث: لها الأكثر منهما. وحكى غيره[2] عن ابن أبي حازم ربع دينار. وعن سحنون[3] قول آخر تركته لضعفه. وأظهرها القول الثاني؛ لأنه إتلاف مال الغير على سبيل الخطأ. والقول الأول مذهب «المدونة» عند أكثرهم[4]. ومنهم من فسرها بالقول الثاني. وقول ابن أبي حازم مبني[5] على قول أشهب[6] في الأمة تطاوع رجلاً في الزنى أنه لا شيء لها، سواء كانت بكراً أو ثيباً، فيرى هنا أنه يثبت ربع دينار لحق الله ـ تعالى ـ في تصحيح الوطء، ويسقط الزائد؛ لأنها لو فعلته حراماً لما كان لها شيء فكذلك في

= المخطوط، لوحة 83، والمتن المطبوع ص273، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(1) ينظر: المدونة 2/ 207، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرة تغران من أنفسهما، و5/ 384، كتاب الاستحقاق، الرجل يشتري الجارية فتلد منه فيستحقها رجل، والنوادر 4/ 523، والبيان والتحصيل 5/ 43، وعقد الجواهر 2/ 75، والذخيرة 4/ 434.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 43، وعقد الجواهر 2/ 75.
وابن أبي حازم هو: أبو تمام عبد العزيز بن سلمة بن دينار المدني، الإمام الفقيه، كان من أئمة المدينة، حدث عن أبيه، وزيد بن أسلم، والعلاء بن عبد الرحمٰن، وغيرهم، وحدث عنه الحميدي، وسعيد بن منصور، والقعنبي، وغيرهم. قال عنه يحيى بن معين: صدوق، وقال أحمد بن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من عبد العزيز بن أبي حازم، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو ساجد عام (180هـ).
ينظر: طبقات خليفة ص275، والتاريخ الكبير 6/ 25، والضعفاء للعقيلي 3/ 10، ومشاهير علماء الأمصار ص225، وسير أعلام النبلاء 8/ 363، وما بعدها، والديباج المذهب ص158.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 524.

(4) منهم: ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 43.

(5) قلت: إذا كان ابن أبي حازم هو أبا تمام عبد العزيز بن سلمة أفقه مَن بالمدينة بعد مالك، والمتوفى عام (180هـ)، فكيف ينبني قوله على قول أشهب المتوفى عام (204هـ)؟ ـ والله تعالى أعلم ـ.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 523، والبيان والتحصيل 5/ 43، والذخيرة 4/ 435.

الحلال؛ إذ الواطئ فيه أعذر. ومنه يفهم إنكار أشهب القول الثالث، فإنه لو جاز أن يكون لها الأكثر في مسألة الغرور لكان لها الصداق إذا زنى بها طوعاً؛ لأنه قد عابها على ربها بالزنى [أشد مما عابها عليه بالنكاح، ولكن طرد هذا يوجب ضعف الأول][1] وهو منسوب لأشهب، فالأقرب على هذا المعنى قول ابن أبي حازم. ومذهب ابن القاسم في مسألة الأَمة الزانية طوعاً الفرق بين البكر والثيب، ذكره في كتاب الرهن من «المدونة»[2].

وقوله: ﴿وتزويج الحر الأَمَة والحرة العبد من غير تبيين غرور﴾.

هذا ظاهر؛ لأن نفوس الناس تكره كل واحد من الأمرين، ومراد المؤلف أن غالب أحوال الناس القصد إلى التساوي[3] بين الزوجين في الحرية، فإذا وقع العقد مطلقاً عرياً عن البيان، حمل على المساواة في ذلك.

فإن قلتَ: لِمَ لَمْ يقل المؤلف: وتزويج الحر الأَمة وعكسه من غير تبيين غرور، كما فعل في غير موضع من هذا الكتاب، وهو الاكتفاء بذكر لفظ العكس من غير بيان كيفية ذلك العكس؟.

[**قلتُ**: لأن الاصطلاح في لفظ العكس][4] هو أن يجعل الكلمة الأولى ثانية، والثانية أولى، ولو اكتفى هنا بلفظ العكس مريداً لهذا القدر، لما أفاد شيئاً، ولكان تكراراً؛ لأنه يصير التقدير: ولو تزوج الحر الأَمة أو الأَمة الحر، فكل واحد من الكلامين يدل على ما دل عليه الآخر؛ فلذلك عدل عنه إلى الكلام الذي أتى به.

وقوله: ﴿بخلاف تزويج العبد الأَمَة، والمسلم النصرانية﴾.

يعني: فإن العقد إذا وقع هنا من غير تبيين لم يكن غروراً؛ لحصول المساواة في تزويج العبد الأَمة، وحصول الأحسن للزوجة إذا تزوج المسلم النصرانية.

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المدونة 5/ 332، كتاب الرهن، في المقارض يشتري... وفي الرجل يرهن الجارية فيطؤها المرتهن.

(3) في «ت»: (المتساوي) بدلاً من (التساوي).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

وقوله: ﴿ ولو غرَّ المسلم النصرانية بأنه نصراني فلها الخيار﴾.

معناه: أنه أظهر لها من حاله حين الْخِطبة ما أوهم به أنه نصراني، فكان كمن دخلت على شرط فلم يوجد[1]. ولا مناقضة بين هذا الفرع، وبين الذي قبله؛ لأن الذي قبله ليس فيه شرط ولا ما يوهمه، بل كان العقد فيه على الإطلاق. وينبغي مع ذلك أن ينظر في هذا الفرع، فقد قالوا[2]: فيمن اشترى جارية على أنها نصرانية فتبين أنها مسلمة: إنه لا مقال له إلّا أن يكون عليه يمين أنه لا يشتري مسلمة، وشبه ذلك. لكن حالة المسلم في اشتراء الأَمة على أنها نصرانية فتخرج مسلمة أقل ضرراً[3] من نكاح النصرانية رجلاً على أنه نصراني فيتبين أنه مسلم ـ والله أعلم.

وقوله: ﴿ وإذَا غُرَّ الحرُّ بالحريةِ فَالْوَلَدُ حرٌّ﴾.

قالوا[4]: لأنه دخل على أن ولده حر فيوفي بذلك، ثم يعاوض السيد عنهم بقيمتهم، أو أمثالهم كما سيتبين ـ إن شاء الله تعالى ـ في الاستحقاق. وأصل هذا ما روي[5] عن عمر ﷺ، ولولا ذلك، لكان القياس أن يكون الولد رقيقاً؛ لأن خطأ أبيهم لا يبطل حق سيد أمهم. وهذا قول أبي ثور[6] وداود[7] أنهم رقيق.

وقوله: ﴿ وأما العبد، فولده رقيق، وقيل: كالحر﴾.

يعني: أن العبد إذا غرته الأَمة بأنها حرة، فتزوجها على ذلك، ثم تبين

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 527، والبيان والتحصيل 4/ 459.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 459.

(3) من الضرر الذي يلحق النصرانية بزواجها من مسلم غرها بأنه نصراني ـ منعه إياها من كثير كشرب الخمر وغيره ولمالك ـ رحمه الله تعالى ـ في المبسوط من رواية ابن نافع أن النكاح ثابت ولا خيار لها، وهو قول ربيعة: إن الإسلام ليس بعيب.
ينظر: النوادر والزيادات 4/ 527، والبيان والتحصيل 4/ 459.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 76.

(5) ينظر: ما رواه عبد الرزاق في المصنف 7/ 277، باب الأَمة تغر الحر بنفسها.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 74.

(7) ينظر: المحلى لابن حزم 8/ 138، والبيان والتحصيل 5/ 74.

أنها أمة، فولدها رقيق. قال في «المدونة»[1]: إذ لا بد من رِقّه مع أحد الأبوين. يعني: لأنه إما أن يجعل تابعاً لأبيه، فهو رقيق أو لأمه فكذلك. وقيل[2]: إنه يكون حرّاً نظراً إلى شرط أبيه ودخوله على الحرية، وهو من شرط ما يفيد. وقد تقرر في الفرع الذي قبله أنهم غلبوا الشرط على ما اقتضته الأصول [من تبعية الولد لأمه، واختار هذا القول غير واحد من الشيوخ[3]، [قال بعض الشيوخ][4]: وعلى القول الأول فينبغي ألَّا يبطل حق أبيهم في الصداق إن قال: إنما رفعت فيه ظناً مني أنها حرة، ويسقط عنه ما يزيد صداق الحرة على صداق الأَمة.

فإن قلتَ: لأي شيء عدل المؤلف عن أن يقول هنا: فولده رقيق على المشهور إلى أن **قال**: **(وقيل: كالحر)** مع أن القول الأول هو المشهور في المذهب؟.

قلتُ: لأن في **قوله**: **(وقيل: كالحر)** إشارة إلى توجيه هذا القول، ومساواة العبد للحر في ذلك؛ لأن الموجب لحرية ولد الحر من هذه الأَمة دخوله على أنها حرة، وذلك حاصل من العبد، بل هو من العبد مشترط بالتنصيص عليه، وفي الحر إنما هو مشترط بمقتضى الحال، فعدل عن ذلك إلى هذا السياق ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وتجب قيمة الولد على الزوج لا على الولي الغار [يوم الحكم إذا كان حياً، فلو مات قبله فلا قيمة، وانفرد المغيرة بيوم الولادة]﴾.

يعني: أن الولد لما حكم بحريته فلا يكون ذلك مسقطاً لحق سيد أمهم من كل الوجوه، بل يعوض عنهم القيمة، وتجب تلك القيمة على الأب، لا على الولي الذي غرّه؛ لأنهم وإن كانا معاً متسببين في إتلاف هذا الولد على سيد أمهم لكن الأب أقرب إلى مباشرة الإتلاف. وقد تقرر في غير هذا الموضع أن المباشر أولى بالضمان من المتسبب. وأما **قوله**: **(يوم الحكم)** إلى

(1) ينظر: المدونة 2/ 210، كتاب النكاح الثاني، في الأَمة والحرة تغران من أنفسهما.
(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 77.
(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

آخره، فيعني به أن القيمة تعتبر في الولد يوم الحكم حتى إنه لو مات الولد قبل ذلك لم يجب فيه شيء؛ لأنه معدوم يوم الحكم، فلا قيمة له. وقال المغيرة[1]: يوم ولادته؛ لأنه يومئذٍ أُتْلِفَ على سيّده. وضعفه ابن المواز بأنه لو صح اعتبار القيمة بيوم الولادة، لما سقطت بموته بعد ذلك. وهذا الذي قاله إن صحت موافقة المغيرة عليه، فلا شك في ضعف قوله هذا، وإلَّا فغير واحد من الشيوخ[2] يرون أن الموت بعد الولادة وقبل الحكم من ثمرات الخلاف في هذه المسالة، لا أنها متفق عليها، كما قاله ابن المواز. وخرج بعضهم[3] هنا قولاً ثالثاً أن القيمة تعتبر يوم القيام من أحد الأقوال في الأَمة المستحقة أنها تعتبر قيمتها يومئذٍ، وهو تخريج صحيح. وأما حكاية المؤلف قول المغيرة على أنه انفرد به، فقد وافقه على ذلك جماعة[4]، وذكر بعضهم[5] عن أشهب مثل قول المغيرة.

وقوله: ﴿ فإن قُتِل، فعليه الأقلُّ من قيمته، أو ما أُخِذَ من دِيَته ﴾.

إنما **قال: (أو ما أخذ من ديته)**، ولم يقل: من قيمته، أو من ديته؛ لأنهم جعلوا ديته، وما أخذ منها يتنزل عينه، ولما كان الواجب فيه أن لو كان حيّاً قيمته، فإن كانت هي أقل من ديته، تعينت بمقتضى الحال، وإن كانت الدية أو ما أخذ منها أقل من القيمة، وجب تسليمها[6]؛ لأنا إنما حكمنا بالقيمة في حياة الولد لما تعذر إسلام الولد لحريته، ولا مانع من إسلام الدية أو ما أخذ منها.

وقوله: ﴿ فلو وَجَبت فيه الغُرّة، فعليه الأقل منها، أو من عُشْر قيمة الأم ﴾.

يريد لأن[7] الغُرّة[8] في السقط بمنزلة الدِّيَة، وعُشْر قيمة الأم بمنزلة

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 524، والبيان والتحصيل 5/ 74، وعقد الجواهر 2/ 77.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) منهم ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة 2/ 77.

(5) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 74.

(6) ينظر: المدونة 2/ 207، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرة تغران من أنفسهما.

(7) في «ل»: (أن) بدلاً من (لأن)، ومطموسة في «م».

(8) الْغُرّة دِيَة الجنين إذا أسقط ميتاً.

القيمة فيه، فيلزم الأقل منهما. قال في «المدونة»[1]: والقيمة يوم ضُرِبت. قال ابن وضاح: كان في «المدونة» عشر قيمة أُمِّه يوم استحقت، فلم يعجب سحنوناً، وأمرنا أن نكتبه يوم ضربت. يعني: لأن القيمة إنما تجب فيهم إذا قتلوا يوم القتل، فكذلك تقويم الأم؛ لأن به تعرف قيمتهم ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن كان جنيناً فيوم الولادة﴾.

يعني: فلو وقع التنازع في هذه الأَمة قبل الولادة، وهي حامل، أُخر تقويم الولد إلى أول زمن يمكن تقويمه فيه، وهو يوم الولادة[2]، ولهذا لو قال: فإن كان حَمْلاً، فيوم الولادة، لكان أبين؛ لأنه ربما تَوهم من كلامه مَن لم يتأمله المناقضةَ بينه وبين ما قبله، ولكنّ كلامَه أوّلاً بَيِّنٌ لِمَن تأمله؛ لأن الغُرّة إنما تجب في الجنين بعد انفصاله.

وقوله: ﴿وقال أشهب: لا شيء للمستحق في الجميع [كما لو اقْتَصَّ من قاتله أو هرب]﴾.

يعني: في المسائل الثلاث التي جاء كلامه هنا بإثرها، وهي مسألة الجنين، ومسألة وجوب الغُرّة، ومسألة قتل الولد، ولم ير أنّ الدِّيَةَ في هذا الباب تتنزل منزلة الولد؛ لأنه إنما شرعت لرفع النزاع بين القاتل وولي الدم، ألا ترى أنها لا تختلف باختلاف حال المقتول من قوة وضعف، وصحة وسقم، وشرف وخسة، وغير ذلك، وتشبيهه في **قوله: (كما لو اقتص من قاتله أو هرب)** يشير إلى ما قلناه، كأنه يقول: ألا ترى أنه لا يلزم الأب شيء إذا عدم الولد، سواء حصل له انتفاع ما، كما في القصاص، أو لم يحصل، كما لو هرب القاتل؟. وهذا الذي قاله أشهب[3] هنا إنما يتمشى على أن يكون أشهب موافقاً للجماعة في أن القيمة تلزم يوم الحكم، لا يوم الولادة، وأما على ما حكيناه عن بعضهم[4] من أن أشهب يوافق المغيرة، وأن المغيرة لم

= ينظر: روضة الطالبين 7/ 225، ومعجم لغة الفقهاء ص329، والقاموس الفقهي ص273، حرف (الغين).

(1) ينظر: المدونة 2/ 207، كتاب النكاح الثاني، في الأَمة والحرة تغران من أنفسهما.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 436.

(4) هو ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 74.

ينفرد بذلك، فالمناقضة فيه ظاهرة، اللهم إلَّا أن يكون مذهب المغيرة وأشهب ـ على ما حكاه ابن المواز عن المغيرة ـ أن القيمة تسقط عن الأب بموت الولد، فقد تسقط المناقضة، ولكن يخلفها إشكال آخر، وهو ما رَدَّ به ابن المواز قول المغيرة فيما تقدم[1].

وقوله: ﴿ولو كان الأب عديماً ففي أخذها من الولد قولان﴾.

القائل بأنه يؤخذ من الولد إذا كان الأب عديماً هو ابن القاسم في «المدونة»، والقول الثاني هو لغيره فيها. قال في النكاح الأول من «المدونة»[2]: وإن استحقت الأَمة بعد موت زوجها، ولم يدع مالاً، أو كان زوجها حياً، وهو عديم، وله منها ولد موسر، فللمستحق على الولد قيمته، وإن كان عديماً فذلك عليه إن أيسر، وقيل[3]: لا شيء على الولد. وقال في الأَمة المستحقة في كتاب الاستحقاق منها[4]: فإن أخذ منه المستحق الأَمة وألفاه عديماً اتَّبَعَه بقيمة الولد دَيْناً، وإن كان الولد مَلِيئاً، أدّى القيمة ثم لا يرجع بها على الأب إن أيسر، وإن كانا مَلِيئَيْنِ فذلك على الأب، ولا يرجع به الأب على الولد، وإن كانا عديمين اتبع أولهما يُسراً، ولا يؤخذ من الابن قيمة الأم في ملاء الأب أو عدمه، قال غيره[5]: لا شيء على الابن من قيمة نفسه في عدم الأب أو يسره. وما في هذين الكتابين متفق في المعنى، وإن كان ما في كتاب الاستحقاق أتم فائدة. وقال في كتاب الجنايات من «المدونة»[6] في جناية أم الولد: وإن جنت فلم يحكم فيها حتى ماتت، فلا

(1) ينظر ص515 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المدونة 2/ 207، كتاب النكاح الثاني، في الأَمة والحرة تغران من أنفسهما.

(3) ينظر: المدونة 2/ 208، كتاب النكاح الثاني، في الأَمة والحرة تغران من أنفسهما، وعقد الجواهر 2/ 77.

(4) ينظر: المدونة 5/ 385، كتاب الاستحقاق، الرجل يشتري الجارية فتلد منه ثم يستحقها رجل والسيد عديم والولد قائم موسر.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: المصدر نفسه 6/ 359، كتاب الجنايات، في أم الولد تجني جناية ثم تموت أو يموت السيد قبل أن يحكم على السيد.

شيء على السيد، ولو لم تمت ومات السيد، ولا مال له، فلا شيء على أم الولد، قال غيره[1]: هذا إذا قاموا على السيد وهو حيّ، وأما إن مات السيد قبل قيامهم، فلا شيء عليه، وذلك عليها هي؛ لأنها هي الجانية. فرأى أن ابن القاسم وغيره كل واحد منهما قد خالف أصله في الكتابين، وأشار بعضهم إلى الجواب. والنظر في ذلك مما يخص الكلام على «المدونة». واعلم أن بعض الشيوخ[2] حكى خلافاً في الولد، هل يقوّم بماله إن كان له مال، أو لا يقوّم إلا وحده دون مال؟ فأخذ بعضهم[3] من قوله في «المدونة»[4]: إن الولد إذا كان مليئاً أخذت منه القيمة، أنه يقوّم بدون ماله؛ لأنه يستحيل أن يكون في ماله خاصة مقدار قيمة نفسه مع ماله، وإلّا لزم أن يكون الجزء مساوياً للكل. قال[5]: وقد زعموا أن هذا القول رواية في المذهب، ولم يوقف عليها.

وقوله: ﴿فإن كانت الأَمَة لجدِّه مثلاً، فلا قيمة؛ لأنه لو ملكه عتق، ولا ولاء؛ لأنه حرٌّ﴾.

الضمير المضاف إليه من **قوله**: **(لجده)** يرجع إلى الولد، والضمير الذي هو اسم **(إن)** بعده راجع إلى الجد، والضمير المفعول بعده راجع إلى الولد، والضمير الرابع من **قوله**: **(لأنه حر)** راجع إلى الولد، والتقدير: فإن كانت الأمة لجد الولد، فلا قيمة للجد؛ لأن الجد لو ملك هذا الولد عتق عليه، **(ولا ولاء)** له عليه؛ **(لأنه حر)** أي: حر بالأصالة، لا بإعتاقه. ومراد المؤلف **بقوله**: **(مثلاً)** أي: أن هذا الحكم لا يختص بهذا الفرع، بل هو عام في كل من لا يصح له من القرابة تملك هذا الولد، كما لو غرت أمة الابن والده؛ لأن ولد الأَمة حينئذٍ يكون أخاً لمستحق أمه، وزاد في «المدونة» بعد قوله:

---

(1) ينظر: المدونة 6/ 359، كتاب الجنايات، في أم الولد تجني جناية ثم تموت أو يموت السيد قبل أن يحكم على السيد.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(3) منهم القاضي عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 14.

(4) ينظر: المدونة 5/ 385، كتاب الاستحقاق، الرجل يشتري الجارية فتلد منه ثم يستحقها رجل والسيد قائم موسر.

(5) القائل هو القاضي عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 14.

لأنهم أحرار، فقال[1]: إنما أخذت القيمة فيهم بالسُّنَّة. فأوجب ذلك إشكالاً في هذه المسألة؛ لأن القيمة إذا أوجبت بالسُّنَّة، ولم تجب عوضاً عن الولد، فلا منافاة بين وجوبها وحرية الولد، فكان ينبغي ـ على هذا ـ أن يؤديها الوالد لولده، والولد لوالده، وإنما يمتنع أخذها من الولد أو الوالد إذا كانت عوضاً عمن لا يصح[2] تملكه. قال سحنون[3]: إذا غرّت أمة الابن والده، فتزوجها على أنها حرة، فإن الأب يغرم قيمتها لولده بمنزلة ما لو وطئها بملك اليمين، وتكون أم ولد للأب، وليس للابن أخذها، ولا شيء على الأب من قيمة الولد، والتزويج فيها ليس بتزويج. قال[4]: وأما الابن الذي غرّته أَمَة الأب، فهو مثل الأجنبي يكون لها صداق مثلها، ويأخذها الأب، ولا قيمة عليه في الولد. وهذا كلام صحيح.

وقوله: ﴿وتوقف قيمة ولد المكاتَبَة، فإن أدت رجعت إلى الأب﴾.

يعني: أن المكاتبة إذا غرَّت من نفسها ـ كما تقدم في الأَمة ـ وعثر على ذلك بعد أن ولدت، فإنه توقف قيمة ولدها، فإن أدت المكاتبة كتابتها، رجعت قيمة الولد إلى الأب؛ لأنه تبين أنها كانت حرة يوم تزوجها هذا الزوج، وإن عجزت كانت هذه القيمة لسيدها؛ لأنه تبين أنها كانت أمة حين تزوجها. وهذا القسم مدلول عليه من كلام المؤلف بالالتزام. وهذا الذي حكى المؤلف هو مذهب «المدونة»[5]، وهو المشهور. وقال ابن المواز[6]: اختلف أصحابنا في ذلك، قال[7]: وأحب إليّ أن تعجل القيمة للسيد، فتحسب في الكتابة. يعني من آخر النجوم، وكأنه يرى أن المكاتبة متحققة الرق، ومشكوك في حريتها، فأسقط المشكوك فيه، وعجل القيمة كالأمة.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 208، كتاب النكاح الثاني، في الأَمة والحرة تغران من أنفسهما.

(2) في «ل» بسقوط (لا) من قوله: (لا يصح)، ومطموسة في «م». ولعل الصواب ما أثبته لدلالة كلام سحنون عليه.

(3) نقل قوله ابن يونس: ينظر: الذخيرة 4/ 438.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: المدونة 2/ 209، كتاب النكاح الثاني، في الأَمة والحرة تغران من أنفسهما.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 525.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون القيمة مثل بقية الكتابة [أَوْ أَقلّ، وفهم بعضهم[1] أنه إنما يكون[2] هذا إذا كانت القيمة مثل بقية الكتابة][3] فأكثر. وأشار بعض المشايخ[4] إلى التفرقة في حال الزوج، فإن كان عديماً، وقفت القيمة، وإن كان مليئاً، أو أتى بحميل، تركت تحت يده. وهذا كلام من اختار مذهب ابن القاسم في «المدونة»، إلَّا أنه إن كان مليئاً، وأتى بحميل، فلا تخرج من ذمته إلى أمانة غيره؛ لاحتمال تلفها فتضيع في البين[5].

وقوله: ﴿ ويُقَوَّم ولد أم الولد على غرره لعتقه بموت سيد أُمِّهِ [ولذلك لو مات قبل القضاء سقط] ﴾.

يعني: أن أم الولد إذا غرت حراً فتزوجها ثم تبين ذلك بعد أن ولدت منه، فإنه يغرم قيمة ولدها على غرره أن لو جاز بيعه كذلك؛ لأنه يحتمل موته قبل موت سيد أمه، فيموت رقيقاً، ويحتمل موت سيده قبله، فيكون حراً. وهذا هو مذهب «المدونة»[6]، والمشهور. وقال ابن الماجشون[7]: يغرم قيمته عبداً؛ يعني: لأن للسيد أن يستخدمه كما يستخدم العبد، وحريته بعد هذا مشكوك فيها. وعلى هذين القولين معاً فقيمته يوم الحكم. وقال المغيرة[8]: يوم الولادة ـ على أصله ـ. ولمالك في «ثَمَانية» أبي زيد[9] إن كان صغيراً لا خدمة فيه، فلا شيء على الأب، فإن أطاق الخدمة، غرم أجرته كل يوم، وإن مات قبل أن يبلغ ذلك، فلا شيء عليه، وإن استحق بعد أن صار رجلاً، كان عليه من الأجرة من يوم استحق. قال مطرف[10]: وإن مرض، لم يكن عليه

---

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 439.

(2) في «ت»: (يقول) بدلاً من (يكون).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) منهم اللخمي. ينظر: الذخيرة 4/ 440، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(5) في «م»: (الفيء) بدلاً من (البين).

(6) ينظر: المدونة 2/ 209، كتاب النكاح الثاني، في الأَمة والحرة تغران من أنفسهما.

(7) وهو قول محمد. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 525، والذخيرة 4/ 439.

(8) وهو قول اللخمي أيضاً. ينظر: الذخيرة 4/ 439، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(9) ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 14، والذخيرة 4/ 439.

(10) ينظر: الذخيرة 4/ 439.

شيء حتى يصح. وإذا فرعنا على مذهب «المدونة» أوّلاً، فقتل هذا الولد قبل الحكم فيه، فهل تجب فيه القيمة لسيد أمه، على أنه رقيق؛ لأن الترقب قد فقد، أو يبقى الأمر على ما كان عليه من الترقب؟. والأول: مذهب أكثر الشيوخ[1]، والثاني: مذهب ابن أبي زيد[2]. وأما لو جرح، فقد تردد فيه بعض القرويين[3] هل تكون القيمة في جرحه على الترقب؟ ثم جزم بوجوبها على الترقب؛ لبقاء النفس التي تترقب فيها الحرية. وأما **قوله: (ولذلك لو مات قبل القضاء سقط)**، فمعناه: أن سيد أمه لو مات قبل الحكم في الولد سقطت قيمتهم عن أبيهم. قال بعضهم[4]: وتتفق الأقوال على هذا إلَّا قول المغيرة؛ يعني: فإنه يعتبر قيمته يوم الولادة، فلا تسقط بموت أبيهم[5] بعد ذلك. وقد قدمنا[6] قول ابن المواز في ولد الأَمة. واللام الجارة من قول المؤلف: **(ولذلك)** لام السبب؛ أي: ولأجل اعتبار هذا الترقب في قيمة الولد لو مات الولد، كان كذا، وهو صحيح على أصل ابن القاسم، ولا يتم على قول المغيرة، وفيه نظر على قول ابن الماجشون.

وقوله: ﴿ ويقوّم ولد المُدَبَّرة على غرره لجواز عتقه ﴾.

يريد لاحتمال أن يعتق من ثلث سيده، واحتمال الرق فيه أقوى، ولا خفاء في ذلك[7]. ونص ابن المواز[8] على أن قيمتهم قيمة عبيد. وذلك أحرى

---

(1) ينظر: التنبيهات للقاضي عياض، كتاب النكاح، لوحة 14.

(2) ينظر: النوادر والزيادات، والذخيرة 4/ 439.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(4) منهم اللخمي. ينظر: الذخيرة 4/ 439، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(5) كذا في جميع النسخ: (بموت أبيهم) وفي هامش «ت»: (قوله: بموت أبيهم، لعله بموت سيد أمهم). وهذا التنبيه صحيح، وهو موافق لما نقله صاحب التوضيح عن اللخمي، وكذا صاحب الذخيرة ـ المرجعان أنفسهما ـ: «اللخمي: وتتفق الأقوال إذا مات السيد إلا قول المغيرة إن القيمة يوم ولد فلا تسقط **بموت السيد** ولا بموت الولد».

(6) ينظر ص515 من هذا الكتاب.

(7) هو مذهب ابن القاسم في المدونة 2/ 209، كتاب النكاح الثاني، في الأَمة والحرة تغران من أنفسهما. ونقل صاحب التوضيح ـ كتاب النكاح، لوحة 25 ـ أن المازري ذكر أن المشهور الذي عليه الأكثر من أصحاب مالك خلاف قول ابن القاسم في «المدونة»، فإنه يقوم رقيقاً.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 525، والذخيرة 4/ 439.

فيهم على قول ابن الماجشون في ولد أم الولد. وقال مطرف[1] عن مالك: ليس له فيهم شيء ما كانوا صغاراً، مثل قوله في ولد أم الولد. ولو قتل الولد قبل الحكم فيهم، فأشار بعضهم[2] إلى أنه يجرى فيهم اختلاف الشيوخ من اختلافهم في ولد أم الولد إذا قتل. والنظر في ولد المعتقة إلى أجل في جميع الأحكام دائر بين ولد أم الولد وولد الْمُدَبَّرة.

وقوله: ﴿ وإذا ادعَّى الزوج الغرور وأنكره السيد، ففي تعيين المقبول قولان ﴾.

يعني: أن الأحكام المتقدمة إنما هي إذا قامت البيّنة على أنه تزوجها على الحرية، وأما لو لم يكن إلَّا دعوى الزوج، ونازعه في ذلك السيد، فاختلف فيه على القولين اللذين ذكرهما المؤلف. والقائل بتصديق الزوج هو أشهب[3]. والقائل بتصديق السيد سحنون[4]. قال أصبغ في «العتبية»[5]: «فلو أقر الآن أنه نكحها عالماً بأنها أمة، وقد فشا أنها غرّته بالحرية والسماع على ذلك، أو الشك، فلا يصدق على ذلك الأب؛ لِمَا يدفعُ عن نفسه من غُرْم قيمة ولده، ويريدُهُ من إرقاقهم». واعلم أن المرأة إذا كانت هي الغارّة، فلا شك أن الأمر في الطلاق بيد الرجل، والنظر في الصداق وفي أحكام الولد قد تقدم. وإن كان الزوج هو الغار فقال في «العتبية»[6]: إذا غرّ العبد الحرة، فلها أن تختار قبل أن ترفع إلى السلطان. قال ابن رشد[7]: معناه: إذا ساعدها[8] بأنه غرّها، وأما إن نازعها، فليس لها أن تختار إلَّا أن يحكم

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 525.

(2) منهم عبد الحميد، على ما نقله صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 35.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 75.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 75، والذخيرة 4/ 435.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 524.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 526، والبيان والتحصيل 4/ 483.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 483.

(8) في «ل»: (تمت عدتها) بدلاً من (ساعدها)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته. والذي في المرجع نفسه: «إن كان الزوج مقراً بأنه غرها، ولم يدع أنه أعلمها أنه عبد».

السلطان لها. قال: وهو تفسير لما في «المدونة». وقال في «العتبية»[1]: فما طلقت به نفسها جاز عليها. وهو على أحد القولين[2] في الأمة المعتقة تحت العبد.

[ثالثاً ـ الخيار بالعتق]

وقوله: ﴿العتق﴾.

هذا نوع ثالث من الأنواع الموجبة للخيار في حل النكاح، وإنما أخّره المؤلف عن العيوب والغرور لوجهين: أحدهما: أن سبب التخيير في ذينك النوعين موجود يوم النكاح بل سابق عليه؛ فكان تأثيرهما في النكاح على وَفق الأصل، وهذا النوع بسببه ـ وهو الإعتاق ـ متأخر عن النكاح، فالقياس ألّا يعتبر اللهم إلَّا على مذهب المخالف[3] القائل بأن سبب التخيير إنما هو جبران الخلل الواقع في النكاح بإجبار السيد أمته على النكاح، فشرع لها التخيير عند عتقها استدراكاً لما فاتها في العقد، فقد يلتحق هذا السبب بالغرور والعيب. والوجه الثاني: أن التخيير في النوعين السابقين مطرد في كل واحد من الزوجين، وفي هذا النوع لا يتصور إلَّا من جهة المرأة خاصة، فوجب تأخيره من أجل ذلك.

وقوله: ﴿وإذا عتق جميعها تحت العبد حيل بينهما، وخيرت بخلاف الحر﴾.

يعني: إذا عتق جميع الأمة تحت زوجها العبد، فإنه يحال بينهما إن طلبت هي ذلك، وتخير في البقاء معه، أو تطلق نفسها. ولا يكون لها ذلك، إن كان زوجها حراً، بل تجبر على البقاء معه، كما لو لم تعتق. فأما عتق

---

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) القول الأول: لها أن تختار ثلاثاً على حديث زَبْرَاء التي فارقته ثلاثاً، رواه مالك في الموطأ 2/ 563، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار. والقول الثاني: لها أن تطلق نفسها واحدة وتكون بائنة على ما جاء في المدونة 2/ 213، كتاب النكاح الثاني، في عيوب النساء والرجال. وينظر: البيان والتحصيل 4/ 484، وص533 من هذا الكتاب.

(3) ينظر ص526، هامش (2) من هذا الكتاب.

جميعها، فلا بد من اعتباره سبباً في تخييرها، وسواء كان ذلك في كلمة واحدة، أو تزوجته وهي معتق بعضها باختيارها، ثم أكمل عتقها بعد تزويجها، نص على ذلك في «الموازنة» و«العتبية»[1]، وتنزيل كلام المؤلف على هذه الجملة قلق. وكذلك يشترط في عتقها الموجب لخيارها أن يكون بَتْلاً فلا يجب لها الخيار بالكتابة ولا التدبير ولا العتق إلى أجل ولا الاستيلاد، هكذا نَصّوا[2]. وربما استبعد تصوير كونها أم ولد لسيدها مع كونها في عصمة رجل غيره، لكن نص في «المدونة»[3] في غير موضع على أن السيد إذا وطئ أمته المتزوجة، وكان الزوج معزولاً عنها أنها تكون لسيدها أم ولد. وأما أن يحال بينهما، فهكذا قال في «المدونة»[4] ومعناه كما قلنا آنفاً.

وفي «الصحيح»[5]: «عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ قَضِيَّاتٍ أَرَادَ أَهْلُهَا أَنْ يَبِيعُوهَا، وَيَشْتَرِطُوا وَلَاءَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِك لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا؛ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَن أَعْتَقَ. قَالَتْ: وَعَتَقَتْ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ الله ﷺ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا. قَالَتْ: وَكَانَ النَّاسُ يَتَصَدَّقُونَ عَلَيْهَا، وَتُهْدِي لَنَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَكُمْ هَدِيَّةٌ، فَكُلُوهُ». ولا خلاف أنها تخير تحت العبد. واختلف هل تخير إذا كان زوجها حراً؟ فقال مالك[6] وجماعة[7]:

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 240، والمنتقى 4/ 54، والبيان والتحصيل 5/ 232، كتاب التخيير والتمليك الأول.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 54، كتاب الطلاق، ما جاء في الخيار، والذخيرة 4/ 441.

(3) ينظر: المدونة 3/ 322، كتاب أمهات الأولاد، في الرجل يطأ جارية ابنه.

(4) ينظر: المصدر نفسه 3/ 30، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في خيار الأمة تعتق وهي تحت زوج حر أو عبد.

(5) رواه البخاري في صحيحه 6/ 171، كتاب الطلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً، ومسلم في صحيحه، واللفظ له 4/ 214، كتاب اللعان، باب إنما الولاء لمن أعتق.

(6) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 3/ 50.

(7) منهم ابن عمر وابن عباس وأبو قلابة وعطاء والحسن والأوزاعي والليث بن سعد والشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق.
ينظر: الأم للشافعي 5/ 131، وما رواه عبد الرزاق في المصنف 7/ 253، باب الأمة تعتق عند الحر، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 334، في الأمة تعتق ولها زوج حر، والتمهيد 5/ 57، والمغني 7/ 591.

لا خيار لها. وقال أهل العراق[1]: لها الخيار. وسبب الخلاف اختلاف الرواة، هل كان زوجها حراً، أو عبداً؟ فخرج أبو داود[2] عن ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْداً أَسْوَدَ يُسَمَّى مُغِيثاً، فَخَيَّرَهَا ـ يعني رسول الله ﷺ وَأَمَرَهَا أن تَعْتَدَّ» زاد الدارقطني[3]: «عِدَّةَ الْحُرَّةِ». وروى البخاري[4] عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْداً يُقَالُ له: مُغِيثٌ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ يَطُوفُ خَلْفَهَا يَبْكِي، وَدُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى لِحْيَتِهِ. . [5] فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْ رَاجَعْتِهِ. قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله تَأْمُرُنِي. قال: إِنَّما أَنَا أَشْفَعُ. قالت: لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ». ولم يختلف الرواة عن ابن عباس أن زوجها كان عبداً، واختلف عن عائشة فروى الأسود[6] عنها أنه كان حراً، وروى القاسم[7] وعروة عنها أنه كان

---

(1) من القائلين بذلك: الشعبي وابن سيرين وطاوس ومجاهد وإبراهيم وأبو حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن صالح وابن حزم.
ينظر ما رواه عبد الرزاق في: مصنفه 7/ 253، باب الأمة تعتق عند الحر، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 334 من قال لها الخيار على الحر والعبد، وشرح معاني الآثار 3/ 83، والمحلى 10/ 154، والتمهيد 3/ 56، والمغني 591.

(2) في سننه 1/ 497، كتاب الطلاق، باب المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد.

(3) في سننه 3/ 205، كتاب النكاح.

(4) في صحيحه 6/ 172، كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة.

(5) وتتمة ما لم يذكره الشارح هنا من الحديث ـ المصدر نفسه ـ: «فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبَّاسٍ: يَا عَبَّاسُ، أَلَا تَعْجَبْ من حُبِّ مُغِيثٍ بَرِيرَةَ، وَمِن بُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثاً؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْ رَاجَعْتِهِ. . .».

(6) حديث الأسود عن عائشة رواه أبو داود في سننه 1/ 497، كتاب الطلاق، باب من قال: كان حراً، والترمذي في سننه 2/ 312، باب ما جاء في الأمة تعتق ولها زوج. والأسود هو أبو عمرو، أو أبو عبد الرحمٰن الأسود بن يزيد بن قيس النَّخَعِيّ، من كبار التابعين، كان ثقة فقيهاً كثير الحديث، ولم يوصف بالتدليس، مات بالكوفة عام (74هـ).
ينظر: تهذيب الكمال 3/ 233، والتقريب 111، والفتح 9/ 472.

(7) حديث القاسم عن عائشة رواه أبو داود في سننه 1/ 497، كتاب الطلاق، باب المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد، والنسائي في سننه 6/ 165، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك.

عبداً، وهو الصحيح عند أهل الحديث[1]. والحكمة في ذلك عند أهل العراق[2] أنه استدراك لجبرها على النكاح في حال الرق. وعند غيرهم لزوال معرة كون الحرة تحت العبد. وفي كتاب الموَّاز[3]: إن طلبت الأمة سيدها أن يزوجها من هذا العبد، ثم عتقت كان لها الخيار، وكذلك المعتق بعضها يزوجها سيدها بإذنها ثم يعتق بقيتها، وهي تحت العبد، فلها الخيار ـ كما قدمناه ـ وهذا مما يحقق عندك أن أهل المذهب لم يلتفتوا[4] إلى تقدم الجبر.

وقوله: ﴿وفيها: ولو وقفت سَنَة [ولم تمكنه، وقالت: لم أسكت رِضاً، صُدّقت بغير يمين كالتمليك]﴾.

يعني: إذا وقفت هذه المدة، وهي ممتنعة منه، فإنها تصدق في أنها لم ترض به، ولا يمين عليها بسبب ذلك، ولم يذكر في «المدونة»[5] من الذي أوقفها هذه المدة؟ فإن من المعلوم أن الحاكم لا يوقفها هذا القدر، ولعله السبب الذي لأجله ذكر المؤلف هذه المسألة عن «المدونة». واستحسن بعض الشيوخ[6] أن تؤخر ثلاثة أيام. وقد اختلف في الشفيع يطلب أن يؤخر لينظر في أمره، هل يأخذ بالشفعة؟ فقال في «المدونة»[7]: لا يؤخر. وقيل[8]: يؤخر

(1) ينظر: الأم للشافعي 5/ 131، وما بعدها، والتمهيد 3/ 50، و22/ 161، وما بعدها، وسبل السلام 3/ 130، ونيل الأوطار 6/ 293. وقد ذكر صاحب إرواء الغليل ص275 وجوهاً للأخذ بالقول الأول أنه كان عبداً، فلينظر.

(2) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي 3/ 83، والبيان والتحصيل 5/ 233، وبداية المجتهد 2/ 43، وبدائع الصنائع 2/ 328، وما بعدها.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 240، والبيان والتحصيل 5/ 232.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 233، وبداية المجتهد 2/ 43.

(5) ينظر: المدونة 3/ 33، كتاب الأيمان بالطلاق، في الأمة تعتق وهي حائض، أَوْ لا يبلغها إلا بعد زمان.

(6) منهم اللخمي والمازري. ينظر: التاج والإكليل 5/ 172، ومنح الجليل 3/ 414.

(7) لم أعثر على قوله هذا في كتاب الشفعة الأول والثاني من المدونة 5/ 933 ـ 461. قال محمد بن أحمد ميارة في شرح العاصمية 2/ 51: القول بأنه لا يؤخر ساعة قاله مالك في العتبية، ونحوه في كتاب ابن المواز.

(8) ينظر: الثمر الداني ص551.

ثلاثة أيام. وحكى بعضهم[1] قولاً في مسألة «المدونة» هذه أنه يسقط خيارها لطول المدة. وأما قوله فيها: «صدقت بلا يمين» فقد ذكر في «العتبية»[2] أنها تحلف. وأجراه بعضهم[3] على الخلاف في توجيه اليمين بالتهمة، وأخذ من مسألة «المدونة» هذه أن ذات الشرط إذا لم تأخذ بشرطها، وتأخر نظرها مثل هذه لم يلحقها يمين. وفيه نظر؛ لأنه لم يذكر في مسألة الأَمة مَن الذي أوقفها هذه المدة؟ فإن كان الحاكم فعله خطأ فلها عذر بسبب ذلك، وإن كان زوجها، فهي أعذرُ إلَّا أن يفرض مثله في ذات الشرط أيضاً، وكذلك أثار[4] بتشبيهه في «المدونة» هذه المسألة بالتمليك إشكالاً، وهو لا يخفى عليك.

وقوله: ﴿فلو عتق قبل أن تختار سقط كما لو عتقا معاً﴾.

تشبيه المؤلف سقوط خيارها فيما إذا عتق قبل أن تختار بما إذا عتقا معاً إنما هو لاجتماعهما في الحكم، لا أن المعنى فيهما واحد؛ لأن الأولى كانت متمكنة من الفراق، فلم تفعله، فهي مفرطة، والثانية لم تتمكن منه بوجه، ولو أوقعته ما نفعها. ولم يشبه في «المدونة»[5] إحدى المسألتين بالأخرى بل جمعهما في الحكم، ويحتمل أن يريد المؤلف بالتشبيه رجحان إحدى الطرق في المسألة، وذلك أن من الشيوخ[6] من جرد هذه المسألة عن الخلاف نصاً وتخريجاً. ومنهم[7] من أثبته تخريجاً خاصة. ومنهم[8] من أثبته نصاً. والذي خرجوه أثبتوه من مسألة الحائض التي يذكرها المؤلف[9] بعد هذا. وقدح فيه

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 589، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
(2) في مواهب الجليل 5/ 170: «قال ابن عرفة: إنه لم يجده في العتبية».
(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
(4) في «ل» و«ت»: (أشار) بدلاً من (أثار). وهو تصحيف، والصواب ما أثبته.
(5) ينظر: المدونة 3/ 32، كتاب الأيمان بالطلاق، في الأَمة تعتق تحت العبد فلم تختر نفسها حتى عتق زوجها.
(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
(7) منهم ابن زرب. ينظر: المرجع نفسه.
(8) ينظر: المرجع نفسه.
(9) ينظر ص534 من هذا الكتاب.

بعضهم[1] بأنها كانت ممنوعة بسبب الحيض فلا تفريط في حقها بخلاف هذه المسألة. ومنهم[2] من أثبته نصاً، وذكره عن عليّ بن زياد. وقال ابن عبد البر[3] عن ابن القاسم: إن عتق زوجها قبل أن تختار نفسها كان لها الخيار، قال[4]: وهذا لا وجه له على مذهب الحجازيين. فلعله أشار بالتشبيه إلى صحة الطريق الأولى عنده، وإذا ثبت الخلاف نصاً في المسألة، وجب المصير إليه.

وقوله: ﴿ولو أبانها سقط بخلاف الرجعي﴾.

يعني: لاستحالة وقوع الطلاق منها إذا كانت بائنة منه، وإمكانه إذا كانت رجعية.

فإن قُلتَ: استحالة الطلاق في الوجه الأول صحيح، وأما إمكانه في الوجه الثاني فإنه ممنوع؛ لاحتمال أن يقال: إن الزوج قد أوقع عليها الطلقة التي كانت هي توقعها على نفسها، وذلك على القول الذي يحكيه المؤلف[5] بعد هذا أنها تكون واحدة رجعية، وإذا حصل مقصودها من الطلقة، فلا فرق بين أن تكون هي التي أوقعتها، أو يكون الزوج هو الذي أوقعها.

قُلتُ: القول الذي يحكيه المؤلف بعد هذا إنما هو للزوج الرجعة بشرط عتقه في العدة، فالطلقة قبل العتق كالبائنة، والذي أوقعه الزوج رجعي، فهو غير ما جُعِل بيدها من كل الوجوه، فلا يصح الاكتفاء بإحداهما عن الأخرى.

وقوله: ﴿فإن اختارت قبل البناء، فلا صداق﴾.

إتيانه بهذا الفرع عقيب الذي قبله كالجواب عن اعتراض متوهم في فرض الذي قبله؛ إذ يمكن أن يقال: إبانته لها لا تكون سبباً في سقوط ما بيدها؛ لأن إبانته لها إنما هي بأن يوقع عليها طلقتين، وذلك يخرجها عن أن تكون زوجة من كل الوجوه، فيكون زوال ما بيدها لعدم محل الطلاق، لا لأن

(1) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 54، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
(3) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 3/ 55.
(4) ينظر: المرجع نفسه.
(5) ينظر ص535 من هذا الكتاب.

الطلاق يسقط بعد إمكانه، فأعقبه بهذا الفرع، وهو أن البينونة تكون بالطلقة الواحدة قبل الدخول، ثم هي إذا اختارت الفراق قبل الدخول، فهو طلاق جاء من سببها، وما هذا شأنه يمنع من أخذ نصف الصداق. وجرت عادة الطلبة نقد مثل عبارة المؤلف هنا في **قوله: (فلا صداق)** لأنه نفى ماهية الصداق، وانتفاؤها أعم من انتفاء جميع أجزائها، ومن انتفاء بعض أجزائها؛ لأن الماهية كما تنعدم بانعدام جميع أجزائها تنعدم بانعدام بعضها، وإذا ثبت هنا، فلا يلزم من نفي الجميع نفي بعضه[1]، ومثل هذا السؤال في هذا الموضع ضعيف؛ لأن المقصود نفي ما يتوهم ثبوته بالطلاق قبل البناء، والذي يتوهم ثبوته بذلك إنما هو نصف الصداق، لا كله، وهذا لا خلاف فيه، والخلاف إنما هو في الواجب من الصداق قبل البناء والطلاق هل الكل أو النصف؟ أو لا يجب شيء منه؟.

وقوله: ﴿ ويرده السيد [فإن كان عديماً، فقيل: يسقط خيارها؛ لأن ثبوته يسقطه، وقيل: يثبت وتباع فيه؛ لما أوجبه الحكم، وقيل: يثبت ولا تباع؛ لأنه طارئ بالاختيار بعد العتق] ﴾.

يعني: أن المعتقة تحت العبد ولم يدخل بها إذا اختارت نفسها، سقط عن الزوج الصداق ـ على ما تقدم ـ ووجب على السيد ردّه إليه، إن كان قبضه منه، هذا إن كان الصداق قائماً، أو فات وكان السيد مليئاً، فإن كان عديماً، فذكر المؤلف ثلاثة أقوال[2]: أحدها: سقوط خيارها، قال: لأن ثبوته يسقطه؛ يعني: لأن ثبوت الخيار يسقط الخيار، وكل ما يؤدي إثباته إلى نفيه فهو منفي، لما يلزم عليه من الجمع بين النفي والإثبات؛ لأنا إن مكناها من الخيار، فاختارت نفسها، حصل الفراق، ووجب الرجوع على السيد بالصداق، والفرض أنه عديم، ومِدْيَان بدين متقدم على عتقها، وهو الصداق، والديون السابقة على العتق تمنع منه إذا ردّه الغرماء فوجب بيعها لهم. والقول الثاني: ثبوت الخيار لثبوت موجبه وهو العتق، ويرد إن طلب ذلك الزوج؛ لحصول الدَّين السابق على العتق؛ لأن الحكم أوجب الأمرين معاً. القول

---

(1) في «ل»: (نصفه) بدلاً من (بعضه).

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 78.

الثالث: أنه يثبت الخيار؛ لثبوت موجبه، ولا تباع، ويعدّ هذا الدَّيْن طارئاً بعد العتق لا قبله بناء على أنها مالكة جميع الصداق قبل الدخول، والفراق المتأخر عن العتق هو الذي أوجب الغرامة، وهو معنى **قول المؤلف: (لأنه طارئ بالاختيار بعد العتق)** والضمير الذي هو اسم **(إن)** عائد إلى الدَّيْن المفهوم من السياق، وهذا القول الثالث هو الذي يشبه أصل «المدونة»؛ لما في العتق الأول منها، قال ابن القاسم[1]: وإذا باع عبدك سلعة بأمرك، ثم أعتقته، ثم استحقت السلعة، ولا مال لك، فليس للمبتاع رد العتق؛ لأنه دَين لحق السيد بعد إنفاذ[2] العتق. فانظر كيف لم يجعله ديناً سابقاً على العتق مع أن السلعة قد استحقت، واستحقاقها موجب لنقض البيع من أصله، وليس كذلك الطلاق؛ لأن الطلاق يقتضي وجود زوجة يقع عليها، فوجوده يستلزم وجود النكاح؟ إلَّا أن ابن المواز تأول[3] مسألة العتق هذه على أن الثمن كان بيد السيد حتى أعتق، قال[4]: وأما إن تلف أو أنفقه قبل العتق، فليرد العتق؛ لأن السلعة لم تكن له ملكاً. وصوب بعض الشيوخ هذا التأويل وجعله موافقاً لأصل ابن القاسم، واستدل على ذلك بما في كتاب النذور: قال ابن القاسم[5] فيمن حلف ليقضين فلاناً دنانيره إلى أجل كذا، فقضاه إياها قبل الأجل ثم استحقت الدنانير بعد الأجل: إنه حانث. وعندي أن كلام ابن المواز بعيد من لفظ «المدونة». ألا ترى إلى قوله فيها[6]: لأنه دين لحق السيد بعد إنفاذ العتق؟. ولو كان على ما قاله ابن المواز، لكان الدَّين متقدماً على العتق إلَّا أنه بيده ما يفي بدينه، وأما مسألة الحالف فقد علمت أن الحنث يقع على أصل المذهب بأدنى سبب، وقد تقدم الكلام عليها في محله. ومسألة

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 178، كتاب العتق الأول، فيمن أعتق عبده ثم أدان بعد عتقه.

(2) الذي في جميع النسخ: (إنفاد) بدال مهملة، وهو تصحيف والصواب ما أثبته.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: المدونة 2/ 142، كتاب النذور الثاني، في الرجل يحلف لغريمه ليقضينه حقه فيقضيه نقصاً.

(6) ينظر: المصدر نفسه 3/ 178، كتاب العتق الأول، فيمن أعتق عبده ثم أدان بعد عتقه.

عتق الأمة المتزوجة التي نحن في الكلام عليها محتملة لأكثر مما تكلمنا عليها الآن، وتركنا ذلك خشية السآمة.

وقوله: ﴿فإن اختارت بعد البناء فالمسمَّى﴾.

يعني: فإن اختارت المعتقة نفسها بعد البناء، ثبت لها المسمّى؛ لأنها استحقته بالدخول، والفراق متأخر عن ذلك.

وقوله: ﴿ويكون كَمَالِهَا إلاَّ أن يكون السيد قبضه أو اشترطه﴾.

يعني: أن مال المعتق يتبعه في العتق إذا لم يكن السيد اشترطه، ومهرها كمالها فيشاركه في الحكم. وما ذكر المؤلف من استثناء قبض السيد له أو اشتراطه إياه كالبيان **لقوله: (ويكون كمالها)** لأن مالها إذا قبضه السيد قبل العتق على سبيل الانتزاع أو اشترطه، لم يتبعها في العتق.

وقوله: ﴿فإن رضيت، وهي مُفَوّضة قبل البناء، وفرض لها بعد العتق، فلا سبيل للسيد عليه﴾.

يعني: فإن رضيت بالمقام مع زوجها، وذلك قبل البناء في نكاح التفويض[1]، ففرض لها الزوج الصداق بعد العتق، فهو لها، ولا سبيل للسيد عليه. قال في «المدونة»[2] بإثر هذا الكلام: «إذ لم يكن لها ذَلِكَ بِمَال فيشترطه، وإذ لو مات الزوج أو طلق قبل الفريضة لم يكن لها شيء». يريد أن المال الذي يكون لسيدها إنما هو ما ملكته قبل العتق، وهذا إنما ملكته بالفريضة المتأخرة عن العتق، وظاهره أنه لا يكون للسيد ولو اشترطه. هذا معنى قوله: إذ لم يكن لها ذلك بمال، فيشترطه. واحتجّ على ذلك ببقية الكلام، وهو أنه لو مات الزوج أو طلق قبل الفريضة لم يكن لها شيء، وهو

(1) ينظر: بيان حقيقته وأحكامه ص604 من هذا الكتاب.

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 197، كتاب النكاح الثاني، في حكم صداق الأَمة، وكيف لو عتقت تحت عبد بعد البناء أو قبله. وينظر: المدونة 2/ 234، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة. قلت: من الملاحظ أن الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ قد يشير إلى المدونة حين يورد نصاً منها وهو يريد التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي، فما أورده الشارح هنا هو نص ما جاء في التهذيب، ولم يرد في متن المدونة. وينظر: ص185 هامش (6) من هذا الكتاب.

استدلال صحيح، والاستدلال بالطلاق إجماعي، وبالموت مذهبي، على ما سيأتي بيانه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿واختيارها طلقة بائنة كالعيب﴾.

أشار بالتشبيه بالعيب إلى صحة هذا القول دون ما يأتي بعده؛ أي: أن موجب هذا الخيار إنما هو ما يلحقها من العار بكونها حرة تحت عبد، فهو كنقص في الزوج، وكما أن الفراق هناك طلقة بائنة، فكذلك هنا، ودلّ كلام المؤلف أن اختيارها نفسها إذا وقع مُبْهماً، فهو طلقة واحدة بائنة، وهو المنصوص في المذهب[1].

وقوله: ﴿وروي له الرجعة إن عتق في العدة﴾.

يعني: كطلاق المعسر بالنفقة؛ لأن نقص الرق في هذه المسألة ليس كالعيب من كل الوجوه؛ لأن الزوجة عالمة به، وعليه دخلت، فالقياس أن لا مقال لها، ولكن الشرع لما أوجب لها الخيار رفعاً للغرر المشار إليه، وجب أن يزول خيارها بزوال ذلك الغرر، ويكون لزوجها ارتجاعها ما دامت في العِدّة، وهذا القول[2] أوجه، والأول[3] أشهر، بل أشار المؤلف **بقوله: (وَرُوِي)** إلى شذوذ هذا القول ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن قضت باثنتين طلاق العبد، ففي لزومه روايتان ورجع إليه﴾.

يعني: أن خيار المعتقة محمول على الواحدة البائنة ـ كما تقدم ـ فإن وقع مقيداً بها أيضاً فلا خفاء، وإن وقع مقيداً باثنتين، فهل يلزم ذلك؟ روايتان[4]، والمرجوع إليه منهما اللزوم.

فإن قلتَ: كلام المؤلف معترض في هذا الفصل من وجهين: أحدهما: أنه غيّر طريق النقل خلاف ما فعله الشيوخ، فإنهم أضافوا هذين القولين إلى ما

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 241.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 284، وعقد الجواهر 2/ 79.
(3) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 3/ 55.
(4) ينظر: المرجع نفسه 3/ 53.

حكاه المؤلف من القولين[1] قبلهما. الثاني: أنه قصر في النقل، فإنه بقي عليه القول بأن الطلقة المذكورة تكون رجعية مطلقاً من غير شرط عتق الزوج، وبقي عليه أيضاً القول بأن لها أن تطلق نفسها ثلاثاً.

قلتُ: الجواب عن الأول أن المؤلف رأى كلام الإمام محتملاً لما سلكه الشيوخ ولما سلكه هو، والقدر الذي سلكه هو محقق من قول الإمام، وطريق الشيوخ محتملة، ومبنى النقل على التحقيق، وإنما قلنا: إن طريقهم محتملة؛ لأن لفظ «المدونة»[2]: وللأمة إذا عتقت تحت العبد أن تختار نفسها على حديث زَبْراء. وكان مالك يقول: لا تختار إلَّا واحدة بائنة، وقاله أكثر الرواة.

فإن قلتَ: هذا كالصريح في موافقة طريق الشيوخ، بعيد عن الاحتمال الذي ذكرته.

قلتُ: إنما جاء هذا بسبب ترك نص حديث زَبْرَاء المشار إليه، ونصه على ما في «الموطأ»[3]: «أَنَّ مَوْلَاةً لبني عَدِيٍّ يُقالُ لها: زَبْرَاءُ. أَخْبَرَتْهُ أنها كَانَتْ تحت عبد، وهي أَمَة يومئذٍ، فَعَتَقَتْ. قَالَتْ: فَأَرْسَلَتْ إِلَيّ حَفْصَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إني مُخْبِرَتُك خَبَراً، ولا أُحِبُّ أَن تَصْنَعِي شَيْئاً، إنَّ أَمْرَكِ بِيَدِكِ مَا لَمْ يَمْسَسْكِ زَوْجُكِ، فَإِن مَسَّكَ، فَلَيس لَكِ من الأَمْرِ شَيْءٌ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلاقُ، ثم الطَّلَاقُ، ثم الطَّلَاقُ. فَفَارَقَتْهُ ثَلَاثاً». فقوله في «المدونة»: إن لها تطليق نفسها على حديث زبراء محتمل أن يكون لها ذلك ابتداءً، ويحتمل أن لها ذلك إن وقع كما في حديث زبراء؛ لأن حفصة لم تقل لها: إن لك أن تطلقي نفسك ثلاثاً، وإنما هي أوقعت ذلك على نفسها. والإنصاف ما سلكه غير المؤلف في هذا. والجواب عن الثاني أن يُقال: أما القول بأن اختيارها نفسها يكون طلقة رجعية هكذا قولاً مطلقاً، فغير موجود،

---

(1) سقطت من «م»: (من القولين).

(2) ينظر: المدونة 3/ 31، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في خيار الأمة تعتق وهي تحت زوج حر أو عبد.

(3) 2/ 563، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

وقصارى الموجود ما في سماع عيسى[1] في الأَمة تحت العبد تعتق فتختار نفسها بواحدة ثم يموت زوجها وهي في عدتها ـ أنها تنتقل إلى عدة الوفاة ـ وهذا لا يفيد إلَّا التخريج على أنه يحتمل أن يكون مبنياً على الرواية التي ذكرها المؤلف في صدر المسألة، ولولا الإطالة لبيّنا ذلك، ولا يخفى عليك. وأما القول بأن لها إيقاع الثلاث، فمحكي عن مالك وابن القاسم في «المدونة»[2]، فأشار بعضهم[3] إلى أنه وهم؛ لما علم من قاعدة المذهب أن الطلاق معتبر بالرجال. وبعضهم[4] صحح ذلك، واحتج له بأن جهة الزوجة لما انتقل إليها الطلاق انتقل إليها العدد، والموقع له حر فوجب اعتباره به، فلذلك أكمل ثلاثاً، فلعل المؤلف اختار طريق من لم يصحح نقل هذا القول، واعتقد فيه الوهم. والإنصاف أيضاً تصحيحه نقلاً؛ لأن دعوى الوهم في أقاويل أهل العلم المنقولة على ألسنة الثقات الحذاق مع إمكان توجيهها لا يصح.

وقوله: ﴿ وتؤمر بالتأخير في الحيض، [فإن أخرت، فعتق الزوج فيه، فقال ابن القاسم: هي على خيارها، وقال اللخمي: الصواب أن لا خيار لها] ﴾.

أما أنها تؤمر بالتأخير، فَلأَن فراقها على المذهب طلاق، والطلاق في الحيض ممنوع، فإذا أخرت الأخذ بسبب ذلك، فعتق زوجها قبل اختيارها وخروجها من الحيض، لم يقطع ذلك خيارها؛ لأنه حكم وجب لها، ومنعها الشرع من الأخذ به لقيام مانع الحيض، فإذا زال ذلك المانع، فقال ابن القاسم[5]: نفذ الحكم لها بالخيار، وقال اللخمي[6]: لا خيار لها لزوال

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 407.

(2) في «ت»: (المدنية) بدلاً من (المدونة). وينظر: المدونة 3/ 31، كتاب الأيمان والطلاق، ما جاء في خيار الأَمة تعتق وهي تحت زوج حر أو عبد.

(3) منهم ابن عبد البر في التمهيد 3/ 54.

(4) منهم الباجي في المنتقى 4/ 55.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 241، والمنتقى 4/ 54، والبيان والتحصيل 5/ 283، وعقد الجواهر 2/ 79.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 79.

سببه، وهو لحاق العار لها بسبب حريتها ورق زوجها، وهو أوجه، وفي «المبسوط»[1] عن مالك: إذا لم يبلغها العتق حتى عتق زوجها، بطل خيارها. وذهب ابن زرب[2] إلى معارضة مسألة الحائض بهذه، وخرج في كل واحدة منهما رواية من الأخرى. وفرق اللخمي[3] بأن الحائض ممنوعة بالشرع، فعذرت بخلاف هذه. وتردد الباجي[4] في ذلك. فإن اختارت الحائض في الحيض، مضى ذلك، قاله في «المدونة»[5]. قال ابن رشد[6]: ولا تجبر على الرجعة؛ لأنه طلاق بائن. قال[7]: وعلى القول أنه رجعي، إن عتق زوجها قبل أن تنقضي عدتها، جبر[8] على الرجعة. وقال اللخمي[9]: أما على القول بأنها واحدة رجعية ففيه إشكال. قال: وأرى إن جبرها السلطان، وعادت زوجة أن يكون لها أن توقع أخرى، وهي ضرورة، وإن أعتقت، وهي في العدة من طلاق رجعي، كان لها أن تختار لترفع رجعته عنها. يعني على القول بأنها طلقة بائنة. قال[10]: ولو قيل: إنها تمنع من الطلاق إذا قال الزوج: أنا لا أرتجع لرأيته حسناً.

قلتُ: وفيه نظر؛ لاحتمال ألَّا يفي لها بذلك، ويبادر فيرتجعها. قال[11]: وإن كانت صغيرة، كان النظر في ذلك إلى السلطان، فما يراه حسنَ

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 54.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 284، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 54.

(5) ينظر: المدونة 3/ 33، كتاب الأيمان بالطلاق، في الأَمة تعتق وهي حائض أو لا يبلغها إلا بعد زمان.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 284.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) كذا هِيَ (جبر) في جميع النسخ، وفي البيان والتحصيل 5/ 284، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36: «وتردد اللخمي في هذا؛ لأن الطلاق ليس بيد الزوج، وإنما هو حق عليه فتشكل صحة رجعته أو جبره عليها».

(9) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(10) ينظر: الذخيرة 4/ 441.

(11) ينظر: المرجع نفسه.

نظرٍ لها فعل، وكذلك إن كانت سفيهة إلَّا أن تبادر باختيار نفسها، ولو رضيت بالمقام، لم يلزمها ذلك على قول ابن القاسم إذا لم يكن في ذلك حُسن نظر، ولزمها ذلك على قول أشهب.

وقوله: ﴿ويسقط خيارها بقولها [وبتمكينها وبما في معناه، إن كانت عالمة بالعتق والحكم]﴾.

يعني: بأن تصرح برضاها بالمقام مع زوجها، وهذا لا إشكال فيه. ثم **قال: (وبتمكينها وما في معناه)** يعني: بتمكينها زوجها من الاستمتاع بها اختياراً، وكذلك إن استمتعت هي بزوجها، وهو مراده **بقوله: (وما في معناه)** بل هو أحرى في الدلالة على إرادتها البقاء مع زوجها، وأقوى في سقوط خيارها؛ لأن هذا فعل، وذاك ترك. ثم **قال: (إن كانت عالمة بالعتق والحكم)** يعني: يشترط في كون تمكينها وما في معناه مسقطاً لخيارها كونها عالمة حين تمكينها بالعتق، وبأن لها الخيار. وهو مراده **بقوله: (والحكم)**، وهذا الشرط مركب من قيدين: أحدهما: علمها بالعتق، والثاني: علمها بالحكم.

وقوله: ﴿والجاهلة بالعتق تخير اتفاقاً﴾.

يعني: فإن فقد القيد[1] الأول فكانت جاهلة بالعتق ووصل إليها على هذا الحال، لم يسقط خيارها بالاتفاق لظهور عذرها، وينبغي أن يعاقب الزوج إن كان عالماً بعتقها وبالحكم، كما قالوا في المملّكة والمخيرة إذا وطئها قبل أن تختار، وكذلك ذات الشرط.

وقوله: ﴿والجاهلة بالحكم [المشهور سقوطه، وقال ابن القصار: إنما أسقطه مالك بالمدينة حيث اشتهر ولم يخف عن أمة، فأما إذا أمكن جهلها فلا]﴾.

يعني: فإن فقد القيد الثاني من قيدي الشرط المذكور، وكانت الزوجة عالمة بالعتق وجاهلة بأن لها الخيار، فالمشهور من المذهب سقوط خيارها،

---

(1) في «م»: (القول) بدلاً من (القيد).

وعدم عذرها بجهل الحكم، وهو الأصل عند الفقهاء[1] ألَّا يعذر[2] بجهل الحكم، وقابل المؤلف قول مالك[3] بقول ابن القصار[4]، وجعل قول مالك هو المشهور، فيكون قول ابن القصار مخالفاً له وشاذاً على عادة المؤلف[5] في المقابلة بين الأقاويل، ولم يقصد ابن القصار مخالفة مالك بل أراد تقييد قوله على عادة شيوخ المذهب في تقييد أقاويل المتقدمين منهم إذا وقعت مطلقة قيدوها بما تقتضيه أصولهم، ومثل هذا لم تجر العادة بينهم بِعَدِّه خلافاً، كما هو المألوف من تقييدات أبي زيد والقابسي، وغيرهما من شيوخ القرويين والأندلسيين؛ لأن حاصل ذلك يرجع إلى إفادة تصور قول الإمام خاصة، لكن قول ابن القصار هنا وقع منصوصاً في «المختصر»[6] و«المدنية»[7] فيكون خلافاً حقيقةً إلَّا أن يقال يحمل أيضاً على التقييد؛ لأنا إذا قيدنا المطلق من قول الإمام بقول غيره فَلأَن تقيده بقول نفسه أحرى، فله وجه. والصحيح عدم التقييد هنا، وبقاء المشهور على إطلاقه؛ لما في «سنن أبي داود»[8]: «عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ بَرِيرَةَ أُعْتِقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُغِيثٍ عَبْدٍ لآلِ أَبِي أَحْمَدَ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ الله ﷺ، وَقَالَ لها: إنْ قَرِبَكِ، فَلَا خِيَارَ لَكِ». ويمكن أن يقال: لا دلالة في الحديث على صحة قول الإمام؛ لأن بَرِيرَة عند سماعها هذا الكلام من رسول الله ﷺ علمت بالحكم، وهي عالمة مع ذلك بالعتق، وقد سبق أن الأَمة إذا مكنت من نفسها مع حصول القيدين معاً، فلا خيار لها اتفاقاً، فإن ادّعى الزوج أنه وطئها، وأنكرت هي، فالقول قولها إلَّا أن يكون خلا بها

---

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 3/ 71، وما بعدها.

(2) في «م»: (عذر) بدلاً من (يعذر).

(3) ينظر: المدونة 3/ 33، كتاب الأيمان بالطلاق، في الأَمة تعتق وهي حائض، والنوادر والزيادات 5/ 240.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 80، ومنح الجليل 3/ 412.

(5) ينظر: كشف النقاب الحاجب ص74.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(7) في «ل»: (المدونة) بدلاً من (المدنية)، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36، ومنح الجليل 3/ 412: (المدونة).

(8) رواه في سننه 1/ 498، كتاب الطلاق، باب: حتى متى يكون لها الخيار؟.

فالقول قوله[1]. وإن أنكرت الخلوة، فالقول قولها مع يمينها[2]، وإن تقارّا على الْوَطْءِ وادعت الإكراه، فالقول قوله مع يمينه.

وقوله: ﴿وإذا عتقت، واختارت، وتزوجت، وقدم وثبت أنه عتق قبل اختيارها، فكزوجة المفقود﴾.

يعني: إذا عتقت الأَمة تحت العبد، واختارت نفسها، وتزوجت، وقدم زوجها إن كان غائباً، أو قدم سيده إن كان هو الغائب، أو قدما معاً، وثبت بالبينة أنه كان قد عتق قبل أن تختار هي، فالحكم هنا كالحكم في مسألة المفقود[3]، ثم ينظر في قدوم الزوج، وثبوت[4] عتقه، فإما أن يكون ذلك بعد العقد وقبل الدخول، أو بعدهما، على نحو ما يذكر هناك، وتمام الكلام في هذه المسألة مع نظائرها يأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في أحكام المفقود حيث يذكره المؤلف.

وقوله: ﴿وإذا أعتقت قبل الدخول، [ولم تعلم حتى بنى بها، فلها الأكثر من المسمّى أو صداق حرة مثلها]﴾.

يعني: إذا أعتقت قبل الدخول، وهي تحت عبد فلم تعلم بالعتق حتى بنى بها، فلها الأكثر من الصداق المسمّى بينهما أو صداق مثلها على أنها حرة، وهو ظاهر؛ لأنه إن كان المسمى أكثر من صداق مثلها؛ فلأن الزوج رضي به على تقدير كونها أمة، فإذا ثبت أنها حرة، فقد حصل له المقصود وزيادة، وإن كان صداق مثلها أكثر من المسمى، وجب دفعه لها؛ لأنه قيمة بضعها.

فإن قلتَ: لم يرض الزوج بدفع المسمَّى إذا كان أكثر إلّا على تقدير أن يكون دوام العصمة وبقاؤها بيده، وأما إذا كان ذلك بيد المرأة، فإنه لم يرض

---

(1) في النوادر والزيادات 5/ 240، وعقد الجواهر 2/ 80: «مع يمينه».

(2) نقل صاحب عقد الجواهر 2/ 80، والذخيرة 4/ 445 مثل قول الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ في أنها مصدقة مع يمينها، وفي النوادر والزيادات 5/ 280: «قال محمد: . . . فليقبل قوله مع يمينه، هذا إن أقرت بالخلوة، وإن لم تقر لها صدقت بغير يمين» فأنت ترى كيف جعلها مصدقة بغير يمين.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 80.

(4) في «ت»: (سبب) بدلاً من (ثبوت) وهو تحريف، والصواب ما أثبته. وينظر: المرجع نفسه.

بذلك أصلاً. **قلتُ**: الصَّداق واجب عند أهل العلم عوضاً عن أول الملاقاة، وقد حصل ذلك في حرة، فوجب دفع المسمّى إن كان أكثر لحصول عوضه.

وقوله: ﴿ وإذا تنازع الزوجان في الزوجية فلا يمين على المنكر منهما، إذ لا يقضى بنكوله ﴾.

في تسميتهما زوجين مع إنكار أحدهما، وعدم ثبوت دعوى المدَّعي منهما ـ تجوز، فإذا ادَّعى رجل نكاح امرأة، وأنكرته، أو كانت هي المدعية، وأنكر الرجل، لم تتوجه بهذه الدعوى يمين؛ لانتفاء ثمرة اليمين، وهو انقلابها على المدَّعِي فيقضى بيمينه مع نكول المدَّعى عليه، وهو مراد المؤلف **بقوله** ـ والله أعلم ـ: **(إذ لا يقضى بنكوله)** لا أنه يريد أن يقضى على المدَّعَى عليه بنكوله دون يمين المدَّعِي؛ لأن هذا القدر لا يكفي في إثبات الحقوق المالية عند المالكية وجماعة من غيرهم فضلاً عن النكاح، وإنما يقضى بمجرد النكول عندهم في يمين التهمة على أحد القولين، ولكن المؤلف تبع لفظه في «المدونة»[1] في النكاح الثاني منها، ومراده في «المدونة» ما قلناه ـ والله أعلم ـ.

فإن قلتَ: إنما يلزم من انتفاء الثمرة انتفاء المثمر إذا كانت الثمرة منحصرة في شيء واحد، وأما إذا تعددت الثمرات، فلا يلزم من انتفاء واحدة منها انتفاء المثمر؛ لاحتمال بقائه تحصيلاً للثمرة الأخرى، وقد جعلوا من ثمرات توجيه اليمين التشديد على المدَّعَى عليه رجاء أن يقرَّ.

قلتُ: أكثر ما يجعلون ذلك في يمين التهمة خاصة، ولا تجد أكثرهم يوافق على غيرها، ويمين التهمة خارجة عما نحن فيه. قال غير واحد[2]: وهذه المسألة إنما تصح في غير الطارئين، وأما إذا كان الرجل والمرأة طارئين

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 250، كتاب النكاح الرابع، الدعوى في النكاح ـ وفق الطبعة التي اعتمدتها في البحث ـ، وهي في النكاح الثاني من المدونة 2/ 967، كما ذكر الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ في طبعة دار الفكر، بيروت، 1998م، جاء فيها ـ المصدر نفسه ـ: «قلت: أرأيت المرأة تدعي على الرجل النكاح أو الرجل يدعي على المرأة النكاح، هل يحلف كل واحد منهما لصاحبه إذا أنكر؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يحلفا على هذا، أرأيت إن نكلت أو نكل أكنت ألزمهما النكاح من نكل منهما؟ ليس ذلك كذلك».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 83، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

على البلد لتوجهت اليمين بسبب دعوى النكاح؛ لأنهما لو تصادقا على النكاح لم يعترضا وصدقا. يريد [فيشبه النكاح حينئذٍ الحقوق المالية][1]، وهذا الذي قالوه فيه عندي نظر؛ لأن مراد أهل المذهب من تصديق الطارئين على النكاح إنما هو إذا قدم رجل وامرأة على بلد وهما مصطحبان ومؤتلفان ائتلاف الزوجين، فإن الظاهر صدقهما فوجب الاكتفاء منهما بهذا القدر؛ إذ في تكليفهما إقامة البينة على صحة نكاحهما مشقة عظيمة عليهما، مع أنه لم يظهر منهما ريبة، بخلاف غير الطارئين، وأيضاً فلو منعناه منها، فإن منعناها هي من تزويج غيره كان ذلك من الحرج العظيم، وإن أبحناها لغيره كان ذلك أقوى ريبة؛ لأن فيه ترك الظاهر الراجح، واستعمال المرجوح. واختلف في غير الطارئين إذا أقرَّ الزوج والولي بالنكاح، وأنكرت المرأة، هل تحلف هي أم لا؟ على ثلاثة[2] أقوال، يفصل في الثالث بين أن يكون ثَم صنيع وعلامة، أوْ لا يكون.

وقوله: ﴿فإن أتى بشاهد فقولان، [ولا يقضى بنكوله، لكن إن نكل الزوج غرم الصداق][3]﴾.

يعني: فإن أتى المدَّعِي منهما بشاهد على صحة دعواه فاختلف، هل تتوجه اليمين على المدَّعَى عليه؟ على قولين، فذهب مالك في آخر كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»[4] إلى عدم توجهها لانتفاء ثمرتها على ما تقدم الآن. وقيل[5]: إنها تتوجه. وتكون الثمرة هنا وجوب الصداق إذا كانت المرأة هي المدعية، وأقامت شاهداً، وامتنع الزوج من الحلف. واعلم أن

---

(1) ما بين المعكوفين في «م»: (يثبت النكاح حينئذ كالحقوق المالية)، وفي «ل» كلمة: (فيشبه) غير واضحة.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(3) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة 84، والمتن المطبوع ص274، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(4) ينظر: المدونة 3/ 47، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في السيد يشهد على عبده بطلاق امرأته.

(5) هو قول ابن القاسم في الموازية. ينظر: عقد الجواهر 2/ 88، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

القولين إنما هما في توجيه اليمين على المدعَى عليه إذا أقام المدَّعِي شاهداً، لا أن[1] من قام له شاهد هل يحلف معه أو لا؟ وإذا كان الأمر على هذا، فقول مالك أرجح، أَمَّا أَوّلاً، فلعمومه في صور المسألة؛ لأن القول الثاني إنما يتصور إذا كانت المرأة هي المدعية، وقام لها شاهد، ولا يتصور في عكسه، وأيضاً فالقائل الثاني إن كان وجه اليمين هنا لأن الدعوى وإن كانت ليست بمال، ولكنها تؤول إلى المال، كما يقولون في غير هذا الموضع، فينبغي أن يحلف مع شاهدها أولاً، ولا يمنعها[2] من اليمين معه، وأيضاً فإن كان هذا المعنى صحيحاً، فلا مانع من توجه اليمين على الرجل إذا لم يقم لها شاهد، ولم يكن إلَّا مجرد دعواها. واعلم أن فاعل **(أتى)** من **قول المؤلف: (فإن أتى بشاهد)** ضمير يعود على المدَّعِي، والضمير المضاف إليه في **قوله: (ولا يقضي بنكوله)** يعود على المدَّعَى عليه [فيكون معنى الكلام: فإن أتى المدَّعِي منهما بشاهد فقولان، ولا يقضى بنكول المدَّعَى عليه][3] منهما، لكن إن نكل الزوج، وكان مُدَّعَى عليه، غرم الصداق[4]، وللمؤلف في كتاب الشهادات ما ظاهره خلاف هذا، وسيأتي بيان ذلك في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ قال ابن القاسم فيمن ادَّعى الزوجية [:لا تؤمر المرأة بانتظار إلا أن يدعي بينة قريبة، فإن أعجزه، لم تسمع بعده، نكحت أو لا، ومضى الحكم ﴾.

يعني: إذا ادعى رجل نكاح امرأة، ولا زوج لها، فلا يلتفت إلى دعواه، ولا تمنع من التزويج، ولا تؤمر بانتظاره إلَّا أن يذكر أن له بينة قريبة، لا يضر المرأة انتظارها لأجل ذلك، ويرى الإمام لما ادَّعاه وجهاً. وهذا القيد أسقطه المؤلف من كلام ابن القاسم[5]، وإثباته حسن. **قال: (فإن أعجزه لم تسمع**

(1) في «ل»: (لأن) بدلاً من (لا أنَّ). ولعل الصواب ما أثبته.
(2) في «م»: (تمنعها) بدلاً من (يمنعها). ولعل الصواب ما أثبته.
(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 88، ومواهب الجليل 5/ 229.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 444، والبيان والتحصيل 5/ 84.

بينته بعد ذلك نكحت أو لم تنكح) يعني: فإن حكم الإمام بتعجيز هذا الرجل عن إثبات الدعوى لم يتلفت إلى ما أقامه بعد ذلك من البينة، سواء بقيت على حالها لم تتزوج، أو تزوجت، وهذا جار على أصل المذهب[1] في تعجيز القاضي أحد الخصمين، وسيأتي في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ إلّا أن هنا شيئاً، وهو أن النكاح يتضمن حق الله ـ تعالى ـ في لحوق الولد، وغير ذلك، والتعجيز فيه مشكل.

وقوله: ﴿ وإذا أقامت شاهداً بالنكاح [على ميت، فقال ابن القاسم: تحلف معه وترث، وقال أشهب: لا ترث، وتوقف أصبغ] ﴾.

يريد إذا ادَّعت المرأة النكاح على رجل ميت، وأقامت شاهداً على ذلك، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال[2]: فقال ابن القاسم: تحلف معه وترث. وقال أشهب: لا تحلف ولا ترث. وتوقف أصبغ. وسبب الخلاف بين القولين الأولين: الخلاف في الدعوى إذا لم تكن بمال ولكنها تؤول إلى مال، هل تثبت بالشاهد واليمين أو لا؟ وأصل ابن القاسم أنها تثبت بذلك. وأما توقف أصبغ، فأكثرهم على أن مثله لا يُعد قولاً، وهو الصحيح، لأن التوقف يستلزم عدم الحكم، وهو مناقض للقول لتضمنه الحكم.

فإن قلتَ: لو صح ما ذكرته أوَّلاً من سبب الخلاف للزم طرده في حال الحياة؛ لأنه يؤول إلى النزاع في الصداق، فهي دعوى بما[3] ليس بمال، ويوؤل إلى مال.

قلتُ: حال الحياة يترتب عليها أحكام أُخر غير مالية؛ كلحوق النسب وغيره، فلو أثبتنا النكاح بشاهد ويمين للزم إما ثبوت كل تلك الأحكام بشاهد ويمين، وهو باطل باتفاق ابن القاسم وأشهب، أو تثبت الأحكام المالية خاصة مع ثبوت الزوجية، وهو متناقض، وكلا الأمرين باطل.

---

(1) في «ل» و«م»: (المشهور) بدلاً من (المذهب). وينظر: البيان والتحصيل 5/ 84.

(2) نقل الأقوال الثلاثة ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 90.

(3) في «ل»: (فيما) بدلاً من (بما).

وقوله: ﴿ وتُوَرَّث بإقرار الزوج الطارئ وفي غير الطارئ قولان ﴾.

يعني: إذا أقر الرجل الطارئ بنكاح امرأة طرأت معه، ثم مات، فإنها ترثه، وهو ظاهر؛ لأنّا نثبت لهما أحكام الزوجية، وتمكنه منها في حال الحياة على ما تقدم، فكيف بعد الموت؟ وهكذا ينبغي إذا أقرت هي ولم يعلم منه إنكار أن يرثها، وأما إن كانا غير طارئين فسبب الخلاف هنا قريب من سبب الخلاف في المسألة التي قبل هذه إلا أن الأقرب هنا عدم الميراث ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ إلا أن يكون معها ولد يُقِرّ[1] بِهِ، فترثه حينئذٍ معه ﴾.

هذا كالاستثناء من محل الخلاف؛ أي: إن كان أقر بنكاح امرأة ولها ولد استلحقه، فترثه المرأة، وولدها؛ لأن الاستلحاق للولد قاطع للتهمة، ورافع لها عندهم. والضمير المنصوب من **قوله**: **(فترثه)** عائد على المقِرّ، والضمير المخفوض من **قوله**: **(معه)** عائد إلى الولد.

وقوله: ﴿ وفي الإقرار بوارث غير الزوج والولد قولان ﴾.

الظاهر من كلامه أنه أراد وفي إقرار المرأة بوارث لا يكون زوجاً ولا ولداً ـ قولان ـ. أما إقرارها بنكاح رجل، فلا يصح؛ لما تقدم، وأما إقرارها بالولد، فقالوا[2]: لا يصح؛ لأنه استلحاق، ولا يستلحق أحد غير الأب، وفيمن عدا هذا من القرابة قولان. فإن إراد هذا، فلا معنى لفرض المسألة في إقرار المرأة خاصة؛ لأن الخلاف[3] أيضاً في إقرار الرجل بأخ أو ابن عم مثلاً هل يرثه[4] أم لا؟

---

(1) في المتن المطبوع ص274: (تقر) بدلاً من (يقر) وهو تصحيف. والصواب ما أثبته، وهو موافق لما جاء في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 37، والمتن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة84.

(2) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 8/ 184، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 37، ومواهب الجليل 7/ 248، وما بعدها.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 90.

(4) في «م»: بزيادة (به) بعد قوله: (يرثه).

وقوله: ﴿ وإقرار أبوي غير البالغين في النكاح مقبول عليهما ﴾.

يريد بتثنية الأبوين أبا الصبي وأبا الصبية، وهي تثنية حقيقة، لا تغليب فيها، ولا مدخل للأم. والوجه في المسألة ظاهر؛ لأن كل واحد من هذين الأبوين قادر على إنشاء ما أقرّ به هنا، وهو المقتضي لصحة كل إقرار.

وقوله: ﴿ وإذا قال: ألم أتزوجك؟ فقالت: بلى، فإقرار منهما ﴾.

يعني: فهو إقرار من كل واحد منهما لصاحبه كما هو في غير النكاح؛ لاستقامة هذا الكلام لغةً وعرفاً إلَّا أنه في النكاح لا بد من إجازة الولي، والإشهاد على ذلك لتصحيح ثمرات النكاح.

وقوله: ﴿ ولو قال: قد تزوجتك [فأنكرت، ثم قالت: نعم، فأنكر فليس بإقرار] ﴾.

تصور المسألة ظاهر، وكذلك وجهها؛ لعدم اشتراكهما في زمان السؤال والجواب؛ لأن إنكارها أولاً مكذب لدعواه، وقولها بعد ذلك: نعم، وإن كان تصديقاً له، فهو يشبه ابتداء الدعوى منها عليه بالزوجية، وقد عقب هو إنكارها، فلم يتفقا على زمان واحد، يكون كل واحد منهما مصدقاً لصاحبه فيه، بل صار كل واحد منهما مُدَّعياً على صاحبه بالنكاح، وليس هذا المعنى الذي ذكره المؤلف هنا ـ والله أعلم ـ خاصاً بالنكاح، بل هو عام في جميع أبواب الإقرار بالمال وغيره.

وقوله: ﴿ ولو قالت: طَلَّقْتَني أوْ خَالَعْتَني أو طَلِّقْنِي[1] أوْ خَالِعْنِي فإقرار [ولو قال: اختلعتِ مني، فإقرار ﴾.

يعني: إذا أجابته بعد أن قال: قد تزوجتك، فإن قالت: بعض هذه الألفاظ الأربعة؛ لاستِلْزَام الطلاق والخلع حصول الزوجية، وسواء قلنا في باب الإقرار بتبعيض الدعوى، أو لم نقل به. واللفظان الأخيران أقوى في الدلالة على الإقرار من اللفظين الأولين؛ لاستلزام اللفظين الأخيرين وجود العصمة بينهما في الحال؛ لأن سؤال الطلاق يدل على وجود العصمة في زمان

---

(1) ضبطت في المتن المطبوع ص275: (طلقني وخالعني) بصيغة الماضي ـ طَلَّقَنِي ـ ولعل الصواب ضبطها بصيغة الأمر ـ والله أعلم ـ.

السؤال، وذلك مفقود من اللفظين الأولين، واللفظان الأولان من جوابهما يشبهان جوابه هو **بقوله**: **(اختلعت مني)**.

وقوله: ﴿ولو قال: أنتِ حرام، أو بائنة، أو بتّة، فليس بإقرار [إلا جواب طلقني]﴾.

أما لفظة **(حرام)**، فلا تدل على تصديقها؛ لأنها مستعملة فيمن لا يحل له وطؤها، سواء تقدم كونها زوجة أو لا. وأما لفظة **(بائنة)** و**(بَتَّة)**، فلا تستعمل عرفاً إلَّا كناية عن الطلاق، فينبغي أن يكون الجواب بهما كالجواب بالطلاق، فيكون إقراراً إلَّا أن يكون هناك قرينة في أنه أراد التهكم بها، فيصح هذا الكلام. وأما **قول المؤلف**: **(إلاَّ جواب طلقني)**، فيبعد أن يكون من تمام صورة المسألة؛ إذ لا يصح أن تقول: هي طلقني إلَّا إذا كان الرجل هو المدَّعِي للنكاح أَوَّلاً بأن قال: قد تزوجتك، فتقول هي: قد طلقتني وإذا كان فرض المسألة هكذا، فقد تم الكلام هنا، وحصل الإقرار منها له، وليست هي المسألة التي أراد المؤلف، وإنما أراد إذا أجاب الرجل بالحرام أو البائن قولها هي: طلقني. ويمكن أن يريد المؤلف أنها إذا ادَّعت عليه أوّلاً الزوجية بأن قالت له: طلقني، فإن طلب الطلاق منه يستلزم دعوى النكاح عليه، فإذا أجابها بأنت حرام أو بتة أو بائنة، فهو إقرار منه لها بالنكاح.

وقوله: ﴿ولو قال: أنا منك مظاهر، فإقرار، بخلاف أنت عليّ كظهر أمي﴾.

يعني: ولو ادعت عليه النكاح، فأجاب بأحد هذين اللفظين، ولا إشكال في **قوله**: **(أنا منك مظاهر)**، وفي قوله مجيباً: بأنت عليّ كظهر أمي من الإشكال ما تقدم في جوابه بالبائن أو البتة، فإن لفظ: **(أنتِ عليّ كظهر أُمِّي)** يدل عُرْفاً على حصول الزوجية ـ والله أعلم ـ.

[الركن الخامس من أركان النكاح: الصداق]

وقوله: ﴿الصداق﴾.

يقال[1]: الصَّداق ـ بفتح الصاد وكسرها ـ، وهو آخر أركان النكاح من

(1) ينظر: الصحاح 4/ 1505، ولسان العرب 10/ 197، مادة: (صدق).

الأركان التي ذكرها[1] المؤلف.

فإن قلتَ: لا يصح عدّ الصداق في الأركان بدليل وجود النكاح بدونه في نكاح التفويض[2]، ولا يقال: المعنى من كونه ركناً أنه لا يتعرض لانتفائه، ويكفي في ثبوت السكوت عنه، وهذا حاصل في نكاح التفويض، فإن الصداق فيه مسكوت عنه لا منفي؛ لأنّا نقول: الحق أن الصداق في نكاح التفويض غير ثابت قبل الفرض، ألا ترى أنه لو طلق قبل الدخول والفرض لما كان لها شيء بالاتفاق، ولو مات قبل الدخول والفرض لما كان لها شيء بالاتفاق، ولو مات قبل الدخول والفرض لكان الحكم كذلك على المشهور، وإنما يُثبت لها الفرض أو الدخول صداق المثل عوضاً عن بُضْعها الذي أتلفه؟ والجواب: أن عقد النكاح أحد أنواع عقود المعاوضات، وكل واحد من العوضين فيها ركن، والصداق في عقد النكاح أحد العوضين، ونكاح التفويض أحد تحكمات[3] الشرع في الصداق، وتحكماته مألوفة في أركان النكاح عموماً، وفي الصداق منها خصوصاً، وقد ذهب الجمهور إلى أن الفساد في الصداق مخالف للفساد في غيره من الأركان بما قد علمته مما قد مضى وما يأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿وأقله[4] ربع دينار [أو ثلاثة دراهم أو قيمتها، ولو كان عبده لأمته]﴾.

يعني: إذا كان لا بد منه؛ لأنه ركن، فينظر في مقداره، ولا حدَّ لأكثره، وكره بعض أهل المذهب[5] وغيرهم المغالاة فيه، وهو ظاهر، لكنها أمر نسبي، فرُبَّ عدد يكون من المغالاة بالنسبة إلى امرأة، ويكون يسيراً

---

(1) في ص101 من هذا الكتاب.

(2) ينظر ص604 من هذا الكتاب حيث ذكر الشارح حقيقته وأحكامه.

(3) في هامش «ت»: (الظاهر ـ من تحكمات الشرع ـ مراده أن الشرع حكم بها؛ أي: استثناها فلا ترد بقضاء).

(4) في «ل»، والمتن المطبوع ص275 بزيادة: (على المشهور) بعد قوله: (وأقله). وهي زيادة لم ترد في المتن المخطوط، لوحة 84، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 37.

(5) منهم ابن حبيب وأبو إسحاق. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 450، والمنتقى للباجي 3/ 289.

بالنسبة إلى أخرى. وفي «الصحيح»[1] من حديث أبي هريرة ﷺ قال: «جَاءَ رَجُلٌ إلى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ نَظَرْتَ إِلَيْهَا؟ فَإِنَّ فِي عُيُونِ الأَنْصَارِ شَيْئاً، قَالَ: قَدْ نَظَرْتُ إِلَيْهَا، قَالَ: عَلَى كَمْ تَزَوَّجْتَهَا؟ قَال: عَلَى أَرْبَعِ أَوَاقٍ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: عَلَى أَرْبعِ أَوَاقٍ، كَأَنَّمَا تَنْحِتُونَ الْفِضَّةَ مِنْ عُرْضِ هَذَا الْجَبَلِ، مَا عِنْدَنَا مَا نُعْطِيكَ، وَلَكِنْ عَسَى أَنْ نَبْعَثَكَ فِي بَعْثٍ تُصِيبُ مِنْهُ. قَالَ: فَبَعَثَ بَعْثاً إِلَى بَنِي عَبْسٍ بَعَثَ ذَلِكَ الرَّجُلَ فِيهِمْ». وفي «الصحيح»[2] أيضاً: «عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، قَالَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ الله ﷺ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لأَزْوَاجِهِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشّاً، قَالَتْ أَتَدْرِي مَا النَّشُّ؟ قَالَ: قُلْتُ: لَا. قَالَتْ: نِصْفُ أُوقِيَّةٍ، قَالَتْ: فَتِلْكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ»[3].

وأما أقله فاختلف المذهب والناس فيه، فذهب ابن وهب[4]، والشافعي[5]، وأكثر أهل العلم[6] أنه لا حد لأقله، وكل ما يصدق عليه اسم مال جاز أن يكون صداقاً، وذهب جماعة إلى تحديده، فقال مالك[7] ـ وهو

(1) رواه مسلم في صحيحه 4/ 143، كتاب النكاح، ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها.

(2) رواه مسلم في صحيحه 4/ 144، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك.

(3) تتمة الحديث من المصدر نفسه: «فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ الله ﷺ لأَزْوَاجِهِ».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 450، والتمهيد 2/ 187، والمنتقى للباجي 3/ 289.

(5) ينظر: الأم 5/ 64، كتاب الصداق.

(6) منهم الحسن وعطاء وعمرو بن دينار وابن المسيب وابن أبي ليلى والثوري والأوزاعي والليث وإسحاق وأبو ثور وداود.
ينظر ما رواه عبد الرزاق في: المصنف 6/ 173، وما بعدها، كتاب النكاح، باب غلاء الصداق، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 318، وما بعدها، باب ما قالوا في مهر النساء واختلافهم في ذلك، وابن حزم في المحلى 9/ 493، وما بعدها، وما نقله ابن عبد البر في التمهيد 2/ 187، والاستذكار 16/ 75، وابن قدامة في المغني 8/ 4.

(7) ينظر: الموطأ 2/ 528، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، والمدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق أقل من ربع دينار، والنوادر والزيادات 4/ 449.

المشهور من مذهبه ـ: إن أقله ربع دينار أو ما يساويه على ما يتبين الآن، وقال أبو حنيفة[1]: عشرة دراهم. وعن ابن شبرمة[2] خمسة دراهم. والظاهر هو الأول لقوله ـ تعالى ـ ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24]، والدرهم وأقل منه يسمى مالاً لغةً وشرعاً، وقال ﷺ: «مَنِ اقْتَطَعَ مال امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ حَرَّمَ الله عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ. قيل: يا رسول الله، وإن كان شيئاً يسيراً، قال: وإن كان قضيباً من أراك» أو[3] كما قال ﷺ. وفي «الصحيح»[4] أن رسول الله ﷺ قال للرجل الذي لم يجد ما يدفع صداقاً: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِن حَدِيدٍ». وأما ما روي[5] من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(1) ينظر: مختصر الطحاوي ص184، وبدائع الصنائع 2/ 276.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 289، وبداية المجتهد 2/ 17.

(3) الشارح عند استدلاله بهذا الحديث دمج عدة روايات لألفاظ الحديث، ولم يلتزم رواية واحدة في نصه، والأقرب لألفاظه ما رواه الطبراني في المعجم الكبير 2/192، والحاكم في المستدرك 4/ 295، والهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 181 عدا قوله: (شيئاً يسيراً) و(كان قضيباً من أراك) فقد رواه الطبراني: (وإن شيء يسير) و(إن كان سواكا). قال الحاكم في المستدرك 4/ 295: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 181: رجاله رجال الصحيح خلا أبا سفيان بن جابر ذكره ابن أبي حاتم، وروى عنه غير واحد من أهل الصحيح ولم يتكلم فيه أحد. ورواه مالك في الموطأ 2/ 727، كتاب الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، وأحمد في مسنده 5/ 260، حديث أبي أمامة الباهلي، والدارمي في سننه 2/ 266، كتاب البيوع، باب فيمن اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه، ومسلم في صحيحه 1/ 85، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، والنسائي في السنن الصغرى 8/ 246، كتاب آداب القضاء، والسنن الكبرى 3/ 481، كتاب القضاء، باب القضاء في قليل الماء وكثيره، والبيهقي في السنن الكبرى 10/ 179، كتاب الشهادات، باب التشديد في اليمين الفاجرة وما يستحب للإمام من الوعظ فيها كلهم قد رووه بلفظ: (حق) بدلاً من (مال) و(قالوا) بدلاً من (قيل) ومع تقديم: (وإن كان شيئاً يسيراً) وتأخير (يا رسول الله).

(4) رواه البخاري في صحيحه واللفظ له 6/ 135، كتاب النكاح، باب السلطان ولي؛ لقول النبي ﷺ: زوجناكها بما معك من القرآن، ومسلم في صحيحه 4/ 143، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك، ولكن بلفظ: (انظر) بدلاً من (التمس).

(5) رواه الطبراني في الأوسط واللفظ له 1/ 6، وكذا الدارقطني في سننه 3/ 173، =

«لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الأولِيَاءُ، وَلَا مَهْرَ دُونَ عَشرةِ دَرَاهِم»، ومن حديث علي[1] رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «لَا مَهْرَ دُونَ خَمْسَةِ دَرَاهِمَ»، ومن حديث ابن عباس[2] قال: قال رسول الله ﷺ: «أَنْكِحُوا الأَيَامَى ثلاثاً[3]، قِيلَ: مَا العَلائِقُ بَيْنَهُمْ يا رَسُولَ الله؟ قَالَ: مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الأَهْلُونَ، وَلَوْ قَضِيبٌ مِن أَرَاكٍ»، ومن حديث جابر[4] أيضاً أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْطَى فِي صَدَاقِ امْرَأَةٍ مِلْءَ كَفَّيْهِ سَوِيقاً أَوْ تَمْراً فَقَدْ اسْتَحَلَّ»، فهي أحاديث معلولة عندهم[5].

وأما قول المؤلف: **(أو قيمتها)**، فظاهره أن العرض[6] إذا كان صداقاً يقوّم بربع دينار، أو بثلاثة دراهم، فأي القيمتين بلغ كفى ذلك، وأشار غير واحد[7] إلى مساواة هذا الباب بباب نصاب السرقة، فإن أرادوا المساواة من كل الوجوه، فقد علمت أن مشهور المذهب في العرض المسروق أنه لا يقوّم إلا بالدراهم، فإن ساوى ربع دينار، ولم يساو ثلاثة دراهم، فلا قطع، وإن

= والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 133، في إسناده مبشر بن عبيد وهو متروك. قال الدارقطني في سننه 3/ 173: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، وقال البيهقي في السنن الكبرى 7/ 133: هذا حديث ضعيف بمرة. وقال صاحب إرواء الغليل 6/ 264: موضوع.

(1) رواه الدارقطني في سننه 3/ 173، كتاب النكاح، ولكن بلفظ (أقل) بدلاً من (دون) مَوْقوفاً عَلَى عَلِيّ ولم يرفعه.

(2) رواه الدارقطني في سننه 3/ 173، كتاب النكاح، والعلائق؛ أي: المهور، واحدته عَلاقة.
ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير الجزري 3/ 289، ولسان العرب 10/ 262، مادة: (علق).

(3) في هامش «ت»: (أي: قالها ثلاثاً).

(4) رواه أبو داود في سننه 1/ 468، كتاب النكاح، باب قلة المهر.

(5) ينظر: المحلى 9/ 495، ونصب الراية 3/ 370، وسبل السلام 3/ 152، ونيل الأوطار 6/ 311.

(6) في «ل»: (العوض) بدلاً من (العرض) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(7) ينظر: المنتقى 3/ 289، والمقدمات 1/ 469.

سوى ثلاثة دراهم، ولم يساو ربع دينار ذهباً، فالقطع. ونصوا[1] هنا على أن الصداق إذا كان ثلاثة دراهم، فلا بد أن يكون خالصة، ولهم في الزكاة كلام، وقد تقدم في موضعه، والكلام في البابين ينبغي أن يكون سواء. وأما **قول المؤلف: (ولو كان عبده لأمته)** فيعني به أنه لا بد في النكاح من الصداق، وهو ركن منه في كل حال على قدره المعلوم حتى لو زوج عبده من أمته فلا بد من الصداق بينهما؛ لأن الصداق في النكاح من أركانه، واحتاج إلى التنبيه على هذه الصورة؛ لأنه قد يتوهم إخراجها من حيث إن صداق الأَمة إن كان مالاً لسيدها جاز له تركه، وإن كان مالاً لها، فللسيد انتزاعه. وماله انتزاعه وأخذه، فله تركه، فاحتاج إلى نفي هذا الاحتمال ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن نقص ولم يدخل، أتمه، وإلاَّ فسخ﴾.

يريد فإن وقع النكاح بأقل من ربع دينار، وعثر على ذلك قبل الدخول، خيّر الزوج، فإن أتم ربع دينار، صح النكاح، وإن لم يتمه، فسخ. ولا شك أن هذا الكلام[2] خارج عن مقتضى الدليل؛ لأن النكاح إن وقع صحيحاً بهذا القدر من الصداق، فلا ينظر فيه، وإن وقع فاسداً، فلا يكفي في تصحيحه تتميم ربع دينار بعد وقوعه فاسداً، وإنما هو جواب من تردد في صحته، ورجحت عنده الصحة، وحكم بالفسخ احتياطاً إذا لم يتم ربع دينار، أو يكون الراجح عنده الفساد، وحكم بالتصحيح إذا أكمل ربع دينار. قال بعض الشيوخ[3]: ولا أعلم أحداً قبل مالك بالمدينة شرط في الصداق ربع دينار فأكثر. وقد قال الدراوردي[4] لمالك: تَعرَّقت فيها يا أبا عبد الله؛ أي: ذهبت

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 37، ومنح الجليل 3/ 435.

(2) في «ل»: (النكاح) بدلاً من (الكلام).

(3) منهم ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 72.

(4) في «م»: (الداودي) بدلاً من (الدراوردي) وهو تحريف والصواب ما أثبته.
ينظر: التمهيد لابن عبد البر 2/ 187، وتفسير القرطبي 5/ 128.
والدراوردي هو: أبو محمد عبد العزيز بن محمد الجهني مولاهم المدني الإمام المحدث، ودراورد من قرى خراسان، حدث عنه صفوان بن سليم وثور بن زيد =

مذهب أهل العراق. والاحتمال الأول أقرب إلى التحقيق. وحيث فسخ هذا النكاح قبل البناء فهو بطلاق. وأشار بعضهم إلى إجراء الخلاف فيه، هل يكون بغير طلاق؟ ولا يبعد. واختلف المتأخرون[1] هل يكون لها نصف هذا الصداق إذا فسخ قبل البناء؟.

وقوله: ﴿وإن دخل أتمه جبراً، وقيل: كالصداق الفاسد﴾.

يريد إن لم يعثر على هذا النكاح إلَّا بعد الدخول، فقولان: أحدهما[2] ـ وهو المشهور ـ أنه يجبر على أن يتم لها ربع دينار. وقيل[3]: يكون لها صداق المثل؛ لأن هذا هو حكم النكاح إذا وقع بصداق فاسد؛ يعني: يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده. ولم يحك المؤلف غير هذا القول، وهو أحد التأويلين[4] على قول غير ابن القاسم في «المدونة»[5]، والتأويل الثاني عليه أن يفسخ بعد الدخول أيضاً، ووقع نصاً لسحنون[6].

وقوله: ﴿أما لو طلق قبل البناء، فلها نصف المسمَّى على الأصح﴾.

يعني: لو طلق الزوج قبل الدخول اختياراً منه من غير رفع إلى حاكم، فقيل[7]: لها نصف المسمى، وهو الأصح. وقيل[8]: لا شيء لها، كما لو

= وأبي طوالة وغيرهم، وعنه سفيان وشعبة وإسحاق بن راهويه وغيرهم، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ عام (187هـ).

ينظر: طبقات خليفة ص482، والتاريخ الكبير 6/ 25، ومشاهير علماء الأمصار ص225، وتذكرة الحفاظ 1/ 269، وسير أعلام النبلاء 8/ 366، وما بعدها.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 449، والمنتقى 3/ 289.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 449.

(3) هو قول ابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 449، والمنتقى 3/ 289.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثالث، في النكاح بصداق أقل من ربع دينار.

(6) ينظر: المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، النكاح بصداق أقل من ربع دينار، والمنتقى للباجي 3/ 289.

(7) ينظر: المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، النكاح بصداق أقل من ربع دينار، والاستذكار 16/ 76.

(8) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 289.

فسخ الحاكم النكاح بينهما بسبب هذا الصداق. والخلاف هنا ينظر إلى الخلاف فيمن فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره.

وقوله: ﴿وشرطه أن يكون مُتَمَوَّلاً﴾.

يعني: وشرط الصداق أن يصدق عليه اسم مال؛ ليدخل تحت عموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: 24][1]، ونص ابن القاسم[2] على أن من تزوج امرأة بقصاص وجب له عليها أنه نكاح فاسد لصداقه، يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل. وما جاء في الحديث[3] عن أنس رضي الله عنه قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة خطب أبو طلحةَ[4] زيدُ بنُ سهل أمَّ سليم[5]، وهو مشرك. فقالت: إن أسلمت، فذلك مهري. فأسلم وتزوجها. إن صح[6]، فذلك محمول قبل نزول الآية،

---

(1) قال القرطبي في أحكام القرآن 5/ 127: ﴿مُّحْصِنِينَ﴾؛ أي: متعففين عن الزنا، ﴿غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾؛ أي: غير زانين.

(2) ينظر: الاستذكار 16/ 84.

(3) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 179، والنسائي في سننه الصغرى 6/ 114، وسننه الكبرى 3/ 312، وابن حبان في صحيحه 16/ 155، والبيهقي في السنن الكبرى 4/ 65، والحاكم في المستدرك 2/ 179، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 459، كلهم قد رووا الحديث بألفاظ قريبة مما أورده الشارح. ولم أعثر على نصه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(4) أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود الخزرجي الأنصاري، صحابي من الشجعان الرماة، شهد بدراً، وما بعدها، مات سنة (34هـ)، وقيل غير ذلك.
ينظر: التاريخ الكبير 3/ 381، وأسد الغابة 2/ 232، وسير أعلام النبلاء 2/ 27، والإصابة 2/ 502.

(5) أم سَلِيم بنت مِلْحَان بن خالد الأنصارية، صحابية، فاضلة، وهي والدة أنس بن مالك، اخْتُلِف في اسمها، وكانت تُلَقَّب بالغُمَيْصَاء أو الرُّمَيْصَاء، ماتت في خلافة عثمان رضي الله عنه.
ينظر: أسد الغابة 5/ 514، والإصابة 8/ 408.

(6) قال الحاكم في المستدرك 2/ 179 عن هذا الحديث: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه». وقال ابن حجر في فتح الباري 9/ 95 عن هذا الحديث الذي أخرجه النسائي: إنه سند صحيح.

وسيأتي[1] النكاح على تعليم القرآن.

وقوله: ﴿وحكمه حكم البيع[2] فيما تقدم﴾.

يعني: أن الأصل في الصداق مساواة حكمه في النكاح لحكمه في البيع، من نفي الجهالة عنه، وكونه مما يجوز تملكه، على ما قدمه الآن إلَّا ما يقع تنبيهه عليه من الفروع المخالف حكمها في باب النكاح لباب البيع.

وقوله: ﴿فيجوز على عبد تختاره، ولا يختاره[3]، كالبيع﴾.

يعني: إذا شرط في الصداق أو يكون متمولاً، فيشترط فيه أيضاً أن يكون سالماً من الغرر، فلأجل ذلك يجوز أن يتزوج امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت المرأة، ولا يجوز أيهما شاء الرجل، كما يجوز في البيع أن يبيع عبداً من عبديه يختار المشتري[4] أيهما شاء، ولا يجوز أن يختار البائع أيهما شاء. وقال سحنون[5]: هو جائز في النكاح والبيع. فأما حكم البيع، فيأتي في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ. وأما حكم النكاح، فالأقرب الجواز[6]، وإن كان المشهور المنع إذا كان الخيار للبائع؛ لأن باب النكاح أوسع من باب البيع، باعتبار ما يتبقى[7] فيه من الغرر على ما سيأتي قريباً[8]، وهذه المسألة ذكرها في «المدونة»[9] في كتاب النكاح الأول منها على نحو ما ذكرها المؤلف، وبها يتم الكلام في البيع على ما يجوز للبائع اختياره وما لا يجوز،

---

(1) في ص571 من هذا الكتاب.

(2) في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، والمتن المخطوط، لوحة 84، والمتن المطبوع ص275 (المبيع) بدلاً من (البيع).

(3) في (ل)، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، والمتن المخطوط، لوحة 84 بزيادة (هو) بعد قوله: (ولا يختاره).

(4) سقط من «ل»: (يختار البيع).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(6) سقطت من «ل»: (الجواز).

(7) في «م»: (يتقى) بدلاً من (يتبقى).

(8) في ص554 من هذا الكتاب عند قول المؤلف: (إلا أن يخف..).

(9) ينظر: المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الثاني، النكاح بالخيار ـ وفي الطبعة التي اعتمدتها في البحث ـ وهي في النكاح الأول من المدونة 2/ 928، كما ذكر الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ في طبعة دار الفكر، بيروت، 1998م.

وما يجوز للمشتري وما[1] لا يجوز، وإن كان أشبع الكلام على ذلك في كتاب بيع الخيار، لكن بَقِيَ منه ما لا بد من ذكره، ولم يذكره في «المدونة» إلَّا في كتاب النكاح.

وقوله: ﴿ولا يجوز بخمر ولا خنزير﴾.

يعني: لفقدان شرطية الجواز، وهي كونه متمولاً، ولا يصح تملك الخمر والخنزير بحال، سواء تزوج بذلك مسلمة أو ذمية، كما لا يجوز بيعهما من مسلم ولا ذمي، واختلف إذا استهلكت الخمر، فقال ابن القاسم[2]: لها صداق المثل، ولا تتبع بشيء. قال ابن المواز[3]: وكان أشهب يقول في هذه وشبهها: تُعطى ما تستحل به، وهو ربع دينار. وهو الذي روى أصبغ عن أشهب إذا تزوج بخمر أو خنزير. واختاره اللخمي[4].

وقوله: ﴿ولا بمجهولٍ، ولا غررٍ [كآبق، وشارد، وجنين، وثمرة لم يبد صلاحها، ودار فلان، أو على أن يشتريها]﴾.

عطفه الغرر على المجهول قريب من ذكر أحد المترادفين بعد الآخر، وكذلك **قوله: (ودار فلان، أو على أن يشتريها)**، قيل[5]: والإجماع على أنه لا يجوز النكاح بمثل هذه الأشياء. لكن حكى أبو عبيد[6] عن مالك أن النكاح على عبد فلان جائز. وخُرّج من قول ابن القاسم في «العتبية»[7]، وهو بعيد في النظر، وإنما يعرف هذا الخلاف في الكتابة.

وقوله: ﴿إلاَّ أن يَخِفَّ مثل شَوْرة بيت، أو عدد من الإبل والغنم في الذمة، أو صداق مثلها﴾.

---

(1) في «ت»: (مما) بدلاً من (وما).

(2) ينظر: المدونة 2/ 240، كتاب النكاح الثالث، النكاح الذي لا يجوز وصداقه وطلاقه وميراثه.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 471، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: المنتقى 4/ 290.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 274، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 274.

يعني: إلَّا أن يخف الغرر مثل ما إذا تزوجها على شَورة[1] بيت، أو عدد محصور من الإبل كعشرة أو خمسة من الغنم، أو رأسين من الرقيق، أو على أن يصدقها صداق مثلها، فيجوز أن يعقد النكاح على هذا، على ما فيه من الخلاف الذي يذكره بعد هذا، وجعل المؤلف هذا الغرر خفيفاً بالنسبة إلى النكاح؛ لأنه مبني على المكارمة والمسامحة، وإلَّا فلا يجوز في البيع شيء منه. قال في «المدونة»[2]: «وإن نكح على بيت من بيوت الحضر، أو على شورة بيت، جاز إذا كان معروفاً، وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية». فشرط في هذا أن يكون معروفاً، وهو أخف في الغرر مما فرضه المؤلف. واختلف إذا نكح على بيت يبنيه[3] صفته كذا، هل يجوز؟ فقال الشيخ أبو محمد[4] بن أبي زيد وغيره: لا يجوز، وهو كالسلم في بيت. وهو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب[5]. وظاهر «المدونة» عند بعضهم[6] من قوله: إن نكح على بيت»، وعطف عليه «شُوار بيت» ـ الجواز ـ. وهو ظاهر ما في كتاب ابن المواز[7].

وقوله: ﴿فيكون الوسط من شورة مثلها، ومنها، ومن صداق مثلها حالاً﴾.

يعني: إذا جاز النكاح بما ذكر، فالذي يجب لها في الشورة وسط شورة مثلها، سواء كان حال الرجل موافقاً لحال المرأة أوْ لا، وكذلك يكون لها

---

(1) الشَّورة، والشَّوار ـ مثلث ـ المتاع وما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن واللباس الحسن.
ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 16، والمصباح المنير ص170، مادة: (شور).

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 183، كتاب النكاح الثاني، فيما يغتفر من الجهالة في الصداق. وينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق مجهول.

(3) سقطت من «ل»: «يبنيه»، وغير واضحة في «ت».

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) منهم القاضي عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 16.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

الوسط من الإبل أو الغنم أو الرقيق إن تزوج عليها، وهو مراده **بقوله: (ومنها)**؛ أي: الوسط من الإبل والغنم. قال في «المدونة»[1]: «فإن نكح على مائة بعير أو شاة أو بقرة ولم يصف، جاز، وعليه وسط من الأسنان». هكذا اختصرها البراذعي[2] وفي أصل «المدونة»[3]: وعليه وسط من ذلك. فقيل[4] معناه: وسط ما يتناكح به الناس، ولا ينظر إلى كسب البلد. وقيل[5]: وسط من الأسنان من كسب البلد. وكذلك يجب لها الوسط من صداق مثلها إن اختلف عند الناس قدره، ويكون ذلك كله حالاً؛ أعني: الشورة وما عطف عليها. قال في «المدونة»[6]: فيمن تزوج على عبد بغير عينه، ولم يصفه، ولا ضرب له أجلاً، جاز، وكان لها عبد وسط حال، وليس للزوج دفع قيمته إلَّا أن ترضى المرأة وكذلك على عرض موصوف ليس بعينه أو بمائة دينار ولم يضرب أجلاً فالنكاح جائز ويكون ذلك كله نقداً وكذلك الخلع. قال بعضهم: فإن كان ذلك مع آجل وعاجل، فإن ذلك لا يجوز؛ يعني: لأنه إذا كَانَ مجموع الصداق غير مقيد بالأجل ولا بالحلول فيحمل على الغالب، وهو الحالّ عندهم؛ لعدم القرينة، وإن كان مع الحالّ والمؤجل، فقد تعارضت الاحتمالات فيه، وحصلت الجهالة، فلا يجوز. وأظن أن في أحكام ابن سهل رَحِمَهُ اللَّهُ خلاف هذا، فينظر فيها. وقابل المؤلف المجرورات الثلاثة بـ(من) بعد **قوله: (فيكون الوسط)**، وجعلها مفسرة للثلاثة الأمثلة المذكورة بعد الاستثناء، **فقوله: (الوسط من شورة مثلها)** مُفَسِّراً **لقوله: (مثل شورة بيت)**، **وقوله: (ومنها)** مفسراً **لقوله: (أو عدد من الإبل والغنم)**، **وقوله: (ومن صداق مثلها حالاً)** مفسراً **لقوله: (أو صداق مثلها)**.

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 183، كتاب النكاح الثاني، فيما يغتفر من الجهالة في الصداق.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق مجهول.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 276، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(6) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق مجهول.

وقوله: ﴿فلو استحق، فمثله﴾.

يعني: فلو استحق الصداق في هذه الأمثلة الثلاثة، فالواجب على الزوج مثله؛ لأنه مضمون في الذمة كالمسلَم فيه في باب البِيَاعَات.

وقوله: ﴿وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز إلاَّ على قدر معلوم﴾.

يعني: أن ابن عبد الحكم[1] يخالف في هذه الثلاثة المذكورة، وفي كل ما يشاركها في معناها، فلم يجز النكاح إلَّا بما هو معلوم الصفة والمقدار كالبيع، وهو مذهب الشافعي[2] وجماعة. وقال سحنون[3]: لا يجوز في الخادم ـ يعني: وفي العروض ـ إلَّا بعد ذكر الجنس. قال ابن المواز[4] مفرعاً على المشهور: فإن طلق قبل البناء، وتزوجها على عبد غير موصوف، كان لها نصف قيمة عبد يوم زوجت. وقال بعض الشيوخ[5]: يُحضر الزوج عبداً وسطاً، ويكون شركة بينهما[6]. وهو القياس.

وقوله: ﴿أما لو كان بعينه غائباً، فلا بد من وصفه، وإلاَّ فسد﴾.

يعني: أن الخلاف المذكور إنما هو في المضمون خاصة، وأما المعين غير الحاضر، فلا بد من وصفه كالبيع؛ لقوة الغرر فيه وزيادته[7] على الغرر الذي في المضمون؛ لأن الأمر فيه مقصور على شيء معين، فإن وافق، تَمَّ النكاح، وإلَّا لم يتم، بخلاف المضمون، فإن الأمر فيه محمول على الوسط، وأهل العرف يعينونه، فإن استحق بعد تعيين أهل العرف له وقبضه، فمثله يتنزل منزلته؛ لأن المضمونات التي في الذمة كلها من ذوات الأمثال، ولأجل هذا الفرق والإشارة إليه عقب المؤلف المسألة الأولى **بقوله: (فلو استحق**

---

(1) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة 16، وعقد الجواهر 2/ 96، والذخيرة 4/ 354.

(2) ينظر: الأم 5/ 64.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 353، والتاج والإكليل 5/ 174، ومواهب الجليل 5/ 172.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: المرجع نفسه

(6) في «ل» و«م»: (بينها وبين مطلقها) بدلاً من (بينهما).

(7) في «ل» و«م»: (زيادة) بدلاً من (زيادته).

فمثله)، وإن تم هذا الفرق[1] كان مانعاً من إلحاق بيع الغائب بالسَّلَم.

وقوله: ﴿ وأما البعيد جداً كخراسان من الأندلس، فممتنع بخلاف المدينة من مصر ﴾.

بيّن المؤلف بهذا الكلام ما أجمله في صدر هذه المسألة؛ لأنه في «المدونة» اقتصر على ما ذكره المؤلف أَوّلاً، فقال[2]: «وإن تزوجها على دار أو أرض أو غنم كل ذلك غائب، فإن وصفه جاز، وإن لم يصفه، فسخ النكاح قبل البناء وثبت بعده، ولها صداق المثل». فبيّن المؤلف أن هذا في غير البعيد جداً، وذكر حَدّ البعيد جداً من غيره، والذي ذكره في حدّ البعيد هو قول ابن المواز[3]. وأما القريب، فقيل بما نقله المؤلف[4]. وقال أصبغ[5]: ما بين إفْريقية والمدينة. وقيل[6]: ما بين إفريقية ومصر، وهو قريب ممّا قاله المؤلف، حكاه ابن مزين[7]. وقيل: العشرين يوماً، والشهر. قاله ابن حبيب[8].

---

(1) في «م»: (الفرع) بدلاً من (الفرق).

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 182، النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 457.

(4) ذكره ابن حبيب في كتابه. ينظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين، لوحة 76.

(5) قال ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 91: «... فحكى الفضل عن أصبغ أنه أجازه فيما بين إفريقية والمدينة، وأراه غلطاً؛ لأن الذي حكى عليه ابن مزين أنه إنما يجوز في المدينة ومصر». وقد جعل عبد الملك ما بين المدينة وإفريقية من قبيل البعيد جداً، وكذا ابن حبيب. جاء في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين، لوحة 76: «قال عبد الملك: إلا أن تكون الرقيق بعيدة جداً مثل ما بين المدينة وأفريقية، وما أشبه ذلك من البعد فلا خير في النكاح بها». وفي النوادر 4/ 457: «قال ابن حبيب: مثل إفريقية من المدينة، كان مع ذلك عين أو لم تكن، فلا خير فيه ويفسخ».

(6) قاله عبد الملك في كتاب ابن حبيب. ينظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين، لوحة 76.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 91، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 458، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين، لوحة 76، والبيان والتحصيل 5/ 91.

وقوله: ﴿وفي دخوله قبل قبضه ثالثها يجوز ما لم يشترط كالبيع﴾.

يعني: وإذا أجزنا النكاح لقرب الغيبة، فهل يجوز الدخول قبل قبض الصداق؟ ثلاثة أقوال[1]: أحدها: الجواز. والثاني[2]: المنع[3]. والثالث: التفصيل[4] فيمتنع اشتراط الدخول، ويجوز التطوع به[5] كالبيع. فالتشبيه بالبيع من تمام القول الثالث خاصة. ورأى بعضهم أن القول بجواز الدخول في الغيبة القريبة التي ذكرها المؤلف إنما هو لابن حبيب[6] خاصة مع استحباب أن يقدم لها ربع دينار، وأن غيره يخالف في ذلك، فمنهم[7] من يقول: حد الغيبة في هذا إنما يكون اليومين والثلاثة. ومنهم[8] من يقول: الجمعة.

وقوله: ﴿وإذا عقد بخمر وشبهه، [فمشهورها يفسخ قبله ويثبت بعده، بصداق المثل]﴾.

مراده بشبه الخمر هو ما عطف على الخمر والخنزير قبل هذا من المجهول؛ كالآبق والشارد، وذكر فيه ثلاثة أقوال، وقصرها على هذا النوع من النكاح الفاسد، ولم يقل كما قاله غير واحد: إذا فسد النكاح لصداقه، لعَزَّه وجود[9] هذه الأقوال في كل صورة من تلك الصور، والقول بمضي النكاح قبل الدخول وبعده من الأقاويل الثلاثة ذكره غير واحد[10]، ولم

---

(1) قال في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38: «ثلاثة أقوال مخصوصة بما إذا كانت الغيبة متوسطة، أما القريبة جداً فيجوز فيها اشتراط الدخول».

(2) القول بالجواز مطلقاً لابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 458، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(3) القول بالمنع مطلقاً حكاه صاحب تهذيب الطالب عن ابن القاسم. ينظر: الذخيرة 4/ 386، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، ومواهب الجليل 5/ 189.

(5) في «ل»: (له) بدلاً من (به).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 458.

(7) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 91.

(8) منهم أصبغ على ما نقله ابن رشد. ينظر: المرجع نفسه.

(9) في «ل»: (بعده وجوه) بدلاً من (لعزه وجود) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(10) منهم ابن الجلاب في التفريع 2/ 38، والقاضي عبد الوهاب في الإشراف 2/ 714.

ينسبه[1]. والقول بفسخه مطلقاً في «المختصر الكبير»[2]، واختاره القاضي إسماعيل[3] رَحِمَهُ اللَّهُ. والقول الثالث مذهب «المدونة»[4] وغيرها، وهو اختيار الأبهري. واختلف الشيوخ[5]، هل التفرقة فيه قبل الدخول على الوجوب أو على الاستحباب؟ والقول الأول منهما مذهب المغاربة، والثاني مذهب العراقيين. والقول الأول من الأقاويل الثلاثة مذهب الشافعي[6]، وأبي حنيفة[7]، وهو الأظهر عندي. وأما **قوله: (يفسخ قبله، ويثبت بعده بصداق المثل)**، فهو المعروف في القول الثالث. وعن أشهب[8]: إذا تزوج بغرر ثم مات الزوج، فلها صداق المثل، وإن طلق فلا شيء لها. فجعل الموت كالدخول. ولمالك في «المدونة»[9] إذا تزوج بصداق إلى أجل مجهول أنه يكون لها قيمة المؤجل. واختلف[10] إذا دعي الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء أو ينفق، فأنفق[11] على أنه نكاح صحيح، ثم عثر على فساده قبل البناء

---

(1) ذكره ابن الجلاب في التفريع، والقاضي عبد الوهاب في الإشراف روايةً. ينظر: المرجعان أنفسهما.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 470، والإشراف 2/ 714.

(3) هو: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البغدادي، شيخ المالكية في وقته، به تفقه المالكية من أهل العراق وانتشر المذهب هناك، وروى عنه جماعة منهم: ابنه أبو محمد، والبغوي والنسائي وخلق كثير. من مؤلفاته: «أحكام القرآن» و«المبسوط» في الفقه والأصول وغير ذلك، توفي سنة (282هـ).
ينظر: الثقات 8/ 105، وسير أعلام النبلاء 13/ 490، وشجرة النور الزكية ص65.

(4) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق لا يحل، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم.

(5) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1156.

(6) ينظر: الأم 5/ 77.

(7) ينظر: مختصر الطحاوي ص187.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 470.

(9) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته.

(10) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39، ومواهب الجليل 5/ 187.

(11) في «م»: (فاتفق) بدلاً من (فأنفق) وهو تصحيف. ولعل الصواب ما أثبته، والمثبت موافق لما في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

ففسخ، فقيل: إنه يرجع في مال الزوجة بما أنفق عليها، كمن اشترى من رجل داراً على أن ينفق عليه حياته، فإنه يرجع عليه بالنفقة التي دفع إليه، ويفسخ البيع. وقال عبد الله بن الوليد[1]: لا يرجع على الزوجة بالنفقة؛ لأن فسخ النكاح قبل البناء غير واجب؛ إذْ أجازه جماعة من العلماء إذا عجّل ربع دينار.

وقوله: ﴿وترد ما قبضته من متمول﴾.

لما كان النكاح الفاسد لصداقه يفسد تارة؛ لأن صداقه غير متمول، وتارة لأن صداقه متمول، ولكن لجهالة فيه، أو في أجله، قيّد[2] وجوب الرد في المتمول خاصة، وهو ظاهر، بخلاف غير المتمول من خمر أو خنزير وشبههما.

وقوله: ﴿وتضمنه بعد قبضهِ لا قبله، كالسلعة في البيع الفاسد [فلذلك لو فاتت في بدن أو سوق ونحوه، كان لها، وتغرم القيمة]﴾.

يريد وتضمن المتمول بالقبض كما يضمن به في البيع الفاسد، ويكون المفيت هنا من حوالة سوق وغيرها ما يكون هناك، ولا ينتقل الضمان إليها قبل القبض هنا، كما لا ينتقل هناك. وهذا الذي ذكره هو مذهب «المدونة»[3]، ولابن حبيب[4]: إذا مات الآبق[5] في يدها، وعثر على النكاح، يفسخ قبل البناء، فحكى عن ابن القاسم مثل ما ذكره المؤلف قال[6]: وخالفه

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39، ومواهب الجليل 5/ 187.
وعبد الله هو: أبو محمد عبد الله بن الوليد بن سعد، الإمام المفتي، نزل مصر، أخذ عن ابن أبي زيد وأبي الحسن القابسي وغيرهما، توفي عام (448هـ).
ينظر: التعديل والتجريح لسليمان الباجي 1/ 76، وسير أعلام النبلاء 17/ 161.

(2) في «ل»: (قيل) بدلاً من (قيد) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(3) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح، بصداق لا يحل، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 497، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

(5) في «ل» و«م»: (الابن) بدلاً من (الآبق) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 497، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

في ذلك أصحابه، وقالوا: لا ضمان عليها؛ [لأنها لو قبضت عبداً في نكاح صحيح، وطلقها قبل البناء، وقد مات، فلا يرجع عليها][1] بشيء. ولابن المواز[2] إن أصدقها المريض جارية دفعها إليها، فماتت الجارية بيدها، لا تتبع بشيء. وقال بعض القرويين[3]: لو كان النكاح فاسداً لعقده لجرى مجرى النكاح الصحيح بخلاف ما فسد لصداقه. وأما سقوط الضمان عنها قبل القبض، فإن لم يكن هناك تمكين، فلا شك فيه، وإن مكنها من قبضه، فلم تقبضه حتى مات بيده، فالضمان منه، على مذهب ابن القاسم، وعلى قول أشهب في البيع الفاسد يكون الضمان منها، إن كان يوافق ابن القاسم في أن الضمان ينتقل إليها بالقبض، ولم يقل بما حكاه ابن حبيب عن جماعة أصحاب ابن القاسم. واختلف إذا استهلكت الخمر، فقال ابن القاسم[4]: لها صداق مثلها، ولا تتبع بشيء. قال محمد[5]: وكان أشهب يقول في هذه وشبهها: تعطى ما تستحل به، وهو ربع دينار. وهو الذي رواه أصبغ عن أشهب[6] إذا تزوج بخمر أو خنزير يجب على الزوج ربع دينار قدر ما استحل به الفرج. واختاره بعض الشيوخ[7].

وقوله: ﴿وقيل: إن كان مع الفاسد متمول بربع دينار فرضيت به، أو رضي هو بإعطاء قيمة الآبق ونحوه، أو قدم فرضي بإعطائه لم يفسخ]﴾.

يعني: إن كان مع الخمر مثلاً متمول يقوّم بربع دينار فأكثر، فرضيت بالمتمول خاصة، أو كان مع الخمر آبق، أو كان الآبق وحده هو الصداق،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.
(3) ينظر: المرجع نفسه.
(4) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق لا يحل، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم، ومنح الجليل 3/ 437.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 471.
(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، ومواهب الجليل 5/ 187، ومنح الجليل 3/ 437.
(7) منهم اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، ومواهب الجليل 5/ 187.

فرضي الزوج بإعطاء الآبق، إن قدم، أو إعطاء قيمته إن كانت ربع دينار فأكثر، لم يفسخ[1]. وهذا القول رابع في صدر المسألة أعني **قوله**: **(وإذا عقد بخمر وشبهه)** وإنما يقوى وجه هذا القول بعض القوة إذا قيل: إن الفسخ قبل الدخول استحباب، وهو مع ذلك مشكل؛ لتحتم الفسخ عند هذا القائل إذا لم ترض المرأة بربع دينار.

وقوله: ﴿ولو عقد بمغصوب[، فكذلك، وقال ابن القاسم: لا يفسخ، ولو تعمده، كما لو أصدقها معيباً فردته] ﴾.

يعني: لو غصب رجل عبداً مثلاً أو سرقه فتزوج به، فهو صداق فاسد، ومعناه: إذا علمت المرأة بالغصب حتى يقوى الغرر المانع من عقدة النكاح، [وهكذا نص عليه سحنون[2]، ووجهه على هذا التفسير ظاهر، وأما على ما أطلقه المؤلف فمشكل، وظاهر كلام المؤلف الإطلاق، وهو الذي يدل عليه فيما نقله عن ابن القاسم: لا يفسخ، ولو تعمده. وتشبيهه أيضاً بالمعيب ضعيف؛ لأن العيب[3] لا ينافي ملكية البائع له، ولا المعاوضة به؛ لأن قصاراه وجوب الخيار لأحد المتبايعين، والمغصوب ليس بمملوك لبائعه، والخيار لغير المتبايعين. وإنما أراد ـ والله أعلم ـ في الرواية أن الخيار في مسألتي الغصب والعيب حكمي، والخيار الحكمي لا تأثير له في الفساد في النكاح][4].

وقوله: ﴿وتجب قيمته أو مثله، وقيل: مثله فيهما، وقيل: صداق المثل﴾.

يعني: إذا استحق الصداق، وسواء كان المتزوج غير غاصب، أو كان غاصباً: وقلنا: إن النكاح لا يفسخ، فتجب قيمته، إن كان من ذوات القيم، أو مثله إن كان من ذوات الأمثال. و**(أو)** من **قول المؤلف**: **(أو مثله)** تفصيلية. وقيل[5]: الواجب مثله، سواء كان الصداق من ذوات القيم، أو من

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 471.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 474، والبيان والتحصيل 4/ 444.

(3) في «ل»: (المبيع) بدلاً من (العيب) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(4) ما بين المعكوفين سقط من (م).

(5) قاله ابن كنانة في كتاب المدنيين ومثله في كتاب ابن شعبان.
ينظر: عقد الجواهر 2/ 100، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

ذوات الأمثال. وهو مراده **بقوله: (فيهما)**، فالضمير المجرور بـ**(في)** راجع إلى ما يفهم من السياق. وقيل[1]: الواجب صداق المثل؛ يعني: إذا كان غير الدنانير والدراهم. وهذا القول الأخير هو أجرى على قياس البيع؛ لأن المبيع إذا استحق انفسخ البيع، ورجع في عوضه إن كان قائماً، أو في قيمته إن كان فائتاً. وقد عدوا وجود العقدة هنا وحدها تتنزل منزلة الفوات في البيع؛ لأن فوات المبيع هناك إن كان متقوّماً[2] يكون بحوالة الأسواق فأعلى، وفي «الثمانية» لأبي زيد أن المبيع تؤخذ[3] قيمته، ولو لم يتغير بحوالة سوق، مثل النكاح. والقول الأول هو المشهور في «المدونة»[4] وغيرها. والثاني: في كتاب ابن شعبان[5]. والثالث: في سماع أشهب[6]. وقال اللخمي[7]: ولو قيل: ترجع بالأقل من قيمته أو صداق المثل، لكان وجهاً إلَّا أن يعلم أنها لو تزوجت بعين لم ترض إلَّا بما يكون مثل قيمة العبد. وفرق سحنون[8] بين أن يستحق العبد بحرية، فترجع بصداق المثل، أو بملك فترجع بالقيمة. وذكر ابن حارث[9] عن سحنون إذا غرها بالعبد، وكان حراً في أصله، فإنه يفسخ النكاح قبل الدخول. قال: ومن أصحابنا من يفسخه بعد الدخول. قال بعضهم[10]: ويختلف إذا استحق من يدها بعد الدخول، هل لها أن تمنع زوجها من

---

(1) هو قول مالك في العتبية. ينظر: البيان والتحصيل 4/ 367، وعقد الجواهر 2/ 100، والذخيرة 4/ 362.

(2) في «ل»: (متقدماً) بدلاً من (متقوماً) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(3) في «ل»: (يوجب) بدلاً من (تؤخذ).

(4) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق لا يحل، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم، وعقد الجواهر 2/ 100.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 367.

(7) ينظر: الذخيرة 4/ 362.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 444.

(9) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

(10) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 444.

التمادي على وطئها حتى يوفيها؟ أربعة أقوال[1]: تمنع[2]، ولا تمنع، والفرق بين أن يغرّها أَوْ لَا، والفرق بين أن يستحق كله فلا يبقى منه شيء أو يبقى منه ما يساوي ربع دينار.

وقوله: ﴿وإذا وجدته معيباً، أو مستحقاً، رجعت بقيمته، أو بمثله في المثلي﴾.

يعني: إذا وجدته معيباً عيباً يوجب الخيار في البيع، أو استحق من يدها، فترجع بقيمته إن كان من ذوات القيم، أو بمثله إن كان من ذوات الأمثال. ولا معنى لذكره المستحق هنا؛ للاستغناء عنه بما قدمه الآن، وكذلك أيضاً لا معنى لتخصيصه الخلاف الذي ذكره في المسألة السابقة بها، بل هو منقول في هذه المسألة؛ أعني: مسألة العيب كما هو في التي قبلها.

وقوله: ﴿فإن فات المعيب فَكَالْمَبِيعِ، كالزوج في الخلع﴾.

يعني: فإن اطلعت على عيب بالعبد بعد فواته بيدها، فإنها ترجع بقيمة العيب، كما هو الحكم في العبد المشترى إذا اطلع المشتري على عيب بالعبد بعد أن فات عنده، فالحكم هنا للمشتري بقيمة العيب خاصة، ومثل هذا أيضاً الزوج في الخلع، إذا خالعته على عبد دفعته له فاطلع على عيب به بعد أن فات عنده، فإنه يرجع عليها بقيمة العيب. وشبه المؤلف النكاح بالبيع، ولم يتقدم له ذكر حكم البيع في هذا اتكالاً منه على تفهيم المعلم، أو إحالة منه على ما يذكره بعد هذا في أحكام عيوب البيع، وكذلك تشبيهه بالخلع، وكأنه قصد إلى اختصار مسألة «المدونة» إلَّا أنه قصَر عنها، قال في «المدونة»[3]: «فإن فات المعيب عندها ـ يعني: وهو عبد ـ رجعت بقيمة عيبه، وإن حدث به عندها عيب مفسدٌ، فلها رده، وما نقصه، وأخذ قيمته، أو حبسه، وأخذ قيمة

(1) ينظر: المرجع نفسه 4/ 368، 445. حيث ذكر ابن رشد الأقوال في هذه المسألة.

(2) في «م»: (يمنع ولا يمنع) ـ بالياء فيهما ـ بدلاً من (تمنع) ـ بالتاء فيهما ـ.

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 185، كتاب النكاح الثاني، في النكاح على عبد وأمة معيبين. وينظر: المدونة 2/ 220، كتاب النكاح الثالث، الصداق بالعبد يوجب به عيب.

العيب القديم، وكذلك الزوج في الخلع». فلم يتعرض المؤلف لحكم ما إذا حدث به عيب عندها، ولم يفت.

فإن قلتَ: استغنى عنه بذكر المشبه به، وهو البيع.

قلتُ: ليس الحكم فيهما سواء؛ لأن الحكم في البيع أن يرجع فيما خرج من يده أولاً، وفي النكاح إنما يرجع في قيمة المعيب نفسه، لا قيمة عوضه. وقد يقال: إنما أراد المؤلف من التشبيه بالبيع أنها ترجع بالعوض كما ترجع في البيع، وكونُ المرجوع به في النكاح هو قيمة العبد، وفي البيع[1] قيمة عوضه ـ أمرٌ زائد على هذا، مع أنه قدّم الآن ما يؤخذ منه ذلك حيث قال: **(وإذا وجدته معيباً أو مستحقاً رجعت بقيمته)**. ولم يقل: بقيمة عِوَضه.

وقوله: ﴿ وأما ما اسْتُحِقّ بعضه من العرض[2] [فإن كان أكثر من الثلث، خيرت بين الرد وقيمة الجميع، وبين قيمة المستحق، وإلا فقيمة المستحق، والجزء اليسير من الرقيق كالكثير، وما يستحق من جماعة ثياب أو رقيق بعينه فكالبيع ﴾.

معناه: أن الصداق إذا استحق بعضه، فلا يخلو إما أن يستحق منه جزء شائع، أو جزء معين كثوب من ثياب، فإن استحق منه جزء شائع، فإما أن يكون الصداق من غير الرقيق، أو من الرقيق، فإن كان من غير الرقيق كالثياب مثلاً، فلا يخلو إما أن يكون المستحق أكثر من الثلث أو الثلث فأقل، فإن كان أكثر من الثلث، فللمرأة الخيار بين أن ترد بقية الصداق وترجع بقيمة جميعه، أو تتمسك بما لم تستحق منه وتأخذ قيمة ما استحق. وإن كان المستحق هو الثلث فأقل، فلا خيار لها، ولكن ترجع بقيمة المستحق خاصة. وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (وإلاَّ فقيمة المستحق)**؛ أي: فإن لم يكن المستحق أكثر من الثلث، وإنما كان دون ذلك، فالحكم ما ذكرناه، وإن كان الصداق عبداً أو أمة، فإنَّ حُكْمَ ما دون الثلث منه حُكْمُ ما زاد على الثلث في

(1) في «ل»: (المبيع) بدلاً من (البيع).

(2) في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39، والمتن المخطوط، لوحة 85، والمتن المطبوع ص276: (العروض) بدلاً من (العرض).

غيره. ونبّه بقوله: **(والجزء اليسير من الرقيق)** على أن الكثير في غير الرقيق هو ما زاد على الثلث، وأن الثلث فيه يسير، وإن كان المستحق إنما هو جزء معين كثوب من جملة ثياب أو كعبد من جملة عبيد **قال المؤلف: (فكالبيع)**، والحكم في البيع على المشهور أنه إن استحق الأكثر وجب الفسخ، ولا خيار للمشتري، ولا يجوز التماسك بالمبيع[1]، وإن استحق ما دون ذلك انتقض من البيع ما يقابله خاصة، ولا مقال للمشتري إلَّا أن النكاح لا يفسخ، ولو استحق أكثر الصداق؛ لما قد علمت أن الصداق كله إذا استحق لم ينفسخ[2]، فأحرى في استحقاق البعض، نعم للمرأة أن ترد الباقي في استحقاق أكثر الصداق، وترجع بقيمة الصداق.

[نكاح الشغار حقيقته وحكمه]

وقوله: ﴿ الشغار، ونكاح الشغار يفسخ أبداً على الأصح وإن ولدت الأولاد ﴾.

في «الصحيح»[3] من حديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا شِغَارَ في الإِسْلَامِ». وفيه[4] أيضاً: «عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ ﷺ نَهَى عَن نِكَاحِ الشِّغارِ، وَالشِّغَارُ أن يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أن يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ». واختلف[5] في التفسير، والصحيح أنه كلام نافع راوي

---

(1) في «ل» و«م»: (البيع) بدلاً من (المبيع).

(2) في «ل»: (لم يفسخ) بدلاً من (لم ينفسخ).

(3) رواه مسلم في صحيحه 4/ 139، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه.

(4) رواه البخاري في صحيحه 6/ 128، كتاب النكاح، باب الشغار، ومسلم في صحيحه 4/ 139، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، ولكن بلفظ (نهى عن الشغار) بدلاً من (نهى عن نكاح الشغار)، ورواه ابن عبد البر في الاستذكار 16/201 من طريق ابن وهب (نهى عن نكاح الشغار).

(5) قال الشافعي في الأم 5/ 82: «لا أدري تفسير الشغار في الحديث عن النبي ﷺ أو من ابن عمر، أو من نافع، أو من مالك». ونسبه محرز بن عون لمالك، وكذا قال الخطيب، وقال ابن حجر: وقع عند البخاري 8/ 61 في كتاب ترك الحيل من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع في هذا الحديث تفسير الشغار من قول نافع، ولفظه: «قال عبيد الله بن عمر: قلت لنافع: ما الشغار؟ فذكره. قال ابن حجر: فلعل مالكاً نقله أيضاً عن نافع. ينظر: فتح الباري 9/ 133.

الحديث عن ابن عمر. وقال بعض الشيوخ[1]: الأصل أنه من تمام الحديث حتى يثبت خلافه. ورأى بعضهم أنه يحتمل لأن يكون من نفس الحديث، أو من كلام ابن عمر. ومعنى الشِّغار في اللغة[2]: الخلو. فيرجع المعنى إلى أنه النكاح الخالي عن الصداق، إن كان التفسير من كلام نافع أو ابن عمر، أو إلى أنه النكاح الخالي عن الصداق المتموّل بقيد كون صداقه بضع المرأة، إن ثبت التفسير من تمام الحديث. ولا شك في منع كل واحدة من الصورتين، وإنما النظر هنا في مدلول الحديث ما هو؟ ومحل الخلاف الذي ذكره المؤلف هو قيد الأبد، لا أصل الفسخ، فلا خلاف عنده في لزوم الفسخ، واختلف هل يفسخ على التأبيد، وإن ولدت الأولاد أو يمضي بالدخول؟ والأصح هو الأول، ونقله هو الصحيح، وتأول بعض الشيوخ[3] على المذهب قولاً آخر أنه يمضي بالعقد. وتأول ذلك ابن شبلون[4] على «المدونة»، وهو بعيد جداً على «المدونة» ولو صح كون التفسير من تمام كلام النبي ﷺ لما بَعُدَ هذا القول نقلاً وتوجيهاً. والأقرب عندي رد فساده إلى الصداق دون العقد، وثبوت النكاح فيه بعد الدخول؛ لأنه دائر بين صورتين، حكم كل واحد منهما على ظاهر المذهب كذلك؛ لأن ظاهر المذهب فيمن تزوج على أن لا صداق أنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، وكذلك هو المشهور في الذي يتزوج بخمر أو خنزير، وهو الذي ترجع إليه الصورة الأخرى إذا تزوج ابنته على أن يزوجه ابنته.

وقوله: ﴿ وهو مثل زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ولا مهر بينهما ﴾.

قد تقدم أن المؤلف كثيراً ما يذكر حكم المسألة قبل أن يُصورها كما

---

(1) منهم الباجي في المنتقى 3/ 310.

(2) هذا أحد معنيي الشغار، والمعنى الآخر هو الرفع من قولهم شغر الكلب رجله إذا رفعها ليبول، فاستعملوه فيما يشبهه، فقالوا: شَغَر الرجل المرأة إذا فعل بها ذلك للجماع ثم استعملوه في النكاح بغير مهر.
ينظر: الصحاح 2/ 700، مادة: (شغر)، والتنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 2، والمقدمات لابن رشد 1/ 486.

(3) ينظر: التنبيهات للقاضي عياض، كتاب النكاح، لوحة 2.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

فعل هنا، وأَنَّ ذِكْرَ الحكم فيها راجع إلى التصديق، وأن تصورها راجع إلى التصور، والتصور سابق على هذا التصديق، والعذر له عن ذلك قد تقدم أول الكتاب[1]، ثم إن المؤلف فرض المسألة فيمن زوّج رجلاً ابنته على أن زوجه الآخر ابنته، فإن كانت الابنة ممن للأب فيها الجبر، فلا شك أن فرضه صحيح، وإن كانت ممن لا جبر له عليها كالثيب، فهل تدخل في هذا الباب؟ في ذلك قولان[2]. وفي «المدونة»[3]: ومن قال لرجل: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، أو قال: زوجني مولاتك على أن أزوجك مولاتي. واختصرها بعضهم، أو قال: زوجني أمتك على أن أزوجك أمتي. ولعل المؤلف اقتصر على ما ذكره تبركاً لموافقة[4] الحديث.

[حكم ما إذا سمى مهراً فيهما أو في أحدهما في نكاح الشغار]

وقوله: ﴿فإن سمى شيئاً فيهما أو في أحدهما، فسخ ما سمي قبل البناء، وفسخ الآخر أبداً﴾.

يعني: فإن سمّى لكل واحدة منهما، فإن قال: زوجني ابنتك بكذا على أن أزوجك ابنتي بكذا، وهو مراده **بقوله: (فَإِن سمّى شيئاً فيهما)**؛ أي: في النكاحين، أو قال له: زوجني ابنتك بكذا على أن أزوجك ابنتي بلا شيء، أو بالعكس، وهو مراده **بقوله: (أو في أحدهما)** فإنه يفسخ نكاح التي سمّى لها قبل الدخول خاصة، ويفسخ نكاح التي شرط أن لا شيء لها أبداً. ولم يتعرض المؤلف للخلاف المذكور في المذهب في التي سمّى لها قبل البناء، والخلاف في المذهب في ذلك معلوم لابن أبي حازم[5]، بل ظاهر ما حكى

---

(1) ينظر: ص6 من كتاب الطهارة، وص133 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 310.

(3) ينظر: المدونة 2/ 152، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 131، كتاب النكاح الأول، ما جاء في نكاح الشغار.

(4) في «ل»: (بموافقة) بدلاً من (لموافقة).

(5) رواه ابن دينار في المدنية عنه.
ينظر: المنتقى للباجي 3/ 309، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص455، =

بعضهم عنه جواز الإقدام عليه، وهو بعيد، ولعله استغنى عن ذكر الخلاف في ذلك لوجوده في الأصل الذي تبنى عليه المسألة؛ إذ لا شك أن فساد النكاح في التي سمّى لها في صداقها لا في عقدها.

وقوله: ﴿وصداق المثل بعد الدخول فيهما ما لم ينقص عما سمّى لها [كمن نكح بمائة دينار وخمر]﴾.

يعني: أن النكاح إذا فسخ في جميع ما ذكر قبل الدخول، فلا شيء للمرأة، وإن عثر على ذلك بعد الدخول، فقد تبين ما يفسخ منه حينئذٍ مما لا يفسخ، وما الذي يكون للمدخول بها. قال المؤلف: صداق المثل فيهما ما لم ينقص عما سمى لها، فالضمير المجرور من **قوله: (فيهما)** يحتمل رجوعه إلى نكاح المرأتين اللتين سمّى لكل واحدة منهما، وهو ظاهر التَّشْبِيهِ في **قوله: (كمن نكح بمائة دينار وخمر)** ويكون على هذا التقدير قد سكت عما يكون للتي لم يسم لها، حيث تزوجت كل واحدة منهما على ذلك، وحيث تزوجت إحداهما على ذلك، للعلم بحكمه، إما من أصل المذهب، وإما من مفهوم كلامه؛ لأنه إذا كان الحكم فيما ذكر من فساد هذا النكاح الأكثر من صداق المثل، أو المسمى، كان الواجب فيما عداه خلاف ذلك، وليس إلَّا صداق المثل، ويحتمل أن يعود الضمير المجرور المذكور على الصورتين الأخيرتين؛ أعني: إذا سمى لكل واحدة منهما، وإذا سمى لإحداهما ولم يسم للأخرى، ويكون معنى **قوله: (ما لم ينقص عما سمى لها)**؛ أي: حيث سمى لها، وعلى هذا التقدير يكون كلام المؤلف دالّاً على الحكم في التي سمى لها [وفي التي لم يسم لها][1] بالمطابقة فيهما، وعلى الاحتمال الأول يكون دالّاً على التي لم يسم لها بالالتزام. واعلم أن التي لم يسم لها إذا دخل بها، فلها صداق المثل بالغاً ما بلغ، وأما التي سمى لها إذا دخل بها، فلها الأكثر من المسمى، أو صداق المثل على تأويل ابن أبي زيد[2] على «المدونة». ولها

= والذي فيهما أنه لأبي حازم دون لفظة (ابن). والمثبت موافق لما في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

صداق المثل مطلقاً على تأويل ابن لبابة[1] على «المدونة» أيضاً. وأما التي لم يسم لها فإذا دخل بها، فلها صداق المثل مطلقاً على التأويلين. وهذا كما ذكرناه إذا سمى لواحدة منهما، ولم يسم للأخرى. وأما إذا سمّى لكل واحدة منهما، ودخل بهما، فالمشهور الأكثر. وقيل[2]: صداق المثل مطلقاً. ولابن لبابة[3] إذا دخل بهما فلكل واحدة منهما الأكثر، وإذا دخل بواحدة خاصة فصداق المثل مطلقاً. قال الشيخ أبو عمران[4] في رجلين عقد كل واحد منهما نكاح أخته من صاحبه في مجلس واحد: هو جائز إذا لم يفهم إن لم يزوج أحدهما صاحبه لم يزوجه الآخر. ومثله لابن لبابة[5]، قال: إن قال: زوجني على أن أزوجك، وعقدا على ذلك في مقام واحد وسمّيا صداقاً جاز، وقال: والذي يشبه الشغار زوجني على أن أزوجك، وإن زوجتني زوجتك. وأما تشبيه المؤلف هذا النكاح بالناكح بمائة دينار وخمر، فالمشبه هو وجه الشغار، إذا سمى لكل واحدة منهما، فإن الصداق حينئذٍ الدنانير المسماة مع بضع الأخرى، فالبضع جزء من الصداق، ولا يجوز جعله صداقاً ولا جزءاً من الصداق كالخمر والخنزير، وبهذا شبه المسألة في «المدونة»[6]، وزاد في المشبه به: «وكمن تزوج بمائة نقداً وبمائة إلى موت أو فراق» ولهذا التشبيه كلام يخصه تركناه لعدم تعرض المؤلف له.

[الصداق يكون على منافع الزوج، وحكم ذلك]

وقوله: ﴿وفي كونه منافع [كخدمته مدة معينة، أو تعليمه قرآناً منعه مالك، وكرهه ابن القاسم، وأجازه أصبغ]﴾.

---

(1) ينظر: التنبيهات لعياض في مشكلات المدونة، كتاب النكاح، لوحة 3، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 66، والتنبيهات لعياض في مشكلات المدونة، كتاب النكاح، لوحة 3.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40، ومواهب الجليل 5/ 193.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 132، كتاب النكاح الأول، في نكاح الشغار.

يعني: وفي جعل الصداق منافع، ونسب المؤلف إلى مالك[1] المنع، وحكى غيره[2] عنه الكراهة، ونسب أيضاً إلى ابن القاسم[3] الكراهة، ويَحْكِي عنه الآن المنع[4]، ولابن القاسم أيضاً الجواز، ونسب المؤلف أيضاً إلى أصبغ الجواز، وكذلك حكى عنه غيره[5]، وحكى عنه ابن رشد[6] الكراهة. وبالجملة فاضطراب أقاويل أهل المذهب في هذه المسألة معلوم. واستدل غير واحد للجواز بقضيّة شعيب مع موسى عليه السلام وقوله: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ﴾ [القصص: 27][7]، وبهذه الآية احتج مالك في «العتبية»[8] على أن للأب أنْ يزوج ابنته، ولا يستأمرها. والاستدلال بها، والسؤال عليه[9] معلوم. واستدل بما في «الصحيح»[10] من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه: «أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ جِئْتُ لأَهَبَ لَكَ نَفْسِي، فَنَظَرَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَصَعَّدَ النَّظَرَ إِلَيْهَا وَصَوَّبَهُ، ثُمَّ طَأْطَأَ رَأْسَهُ، فَلَمَّا رَأَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهَا شَيْئاً، جَلَسَتْ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، فَزَوِّجْنِيهَا، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ: لَا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: اذْهَبْ إِلَى أَهْلَكَ فَانْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئاً. فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لَا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ، مَا وَجَدْتُ شَيْئاً، قَالَ: انْظُرْ وَلَوْ

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 465، وعقد الجواهر 2/ 101.

(2) حكى اللخمي عنه الكراهة.
ينظر: البيان والتحصيل 4/ 424، والذخيرة 4/ 391.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 424، وعقد الجواهر 2/ 101.

(4) حكى اللخمي عنه المنع. ينظر: الذخيرة 4/ 391.

(5) منهم ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 100.

(6) في البيان والتحصيل 4/ 424.

(7) تتمة الآية: ﴿هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 394، والبيان والتحصيل 4/ 260.

(9) في «ل»: (عليها) بدلاً من (عليه).

(10) رواه البخاري في صحيحه 6/ 131، كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر قلب.

خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ. فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لَا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ، وَلَا خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ، وَلَكِنْ هَذَا إِزَارِي ـ قَالَ سَهْلٌ: مَا لَهُ رِدَاءٌ ـ فَلَهَا نِصْفُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ؟ إِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وإِنْ لَبِسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ. فَجَلَسَ الرَّجُلُ حَتَّى طَالَ مَجْلِسُهُ، ثُمَّ قَامَ فَرَآهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُوَلِّياً فَأَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ، فَلَمَّا جَاءَ، قَالَ: مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: مَعِي سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا عَدَّهَا، قَالَ: أَتَقْرَؤُهُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: اذْهَبْ فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». وفي طريق آخر[1]: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». فظاهر هذا الحديث أنه جعل تعليمه لها صداقاً، وقد وقع ذلك نصاً في بعض الأحاديث[2]، وإن كان فيها ضعف، لكن لا يضر؛ لظهور المعنى من الحديث الصحيح. وما وقع في بعض الطرق زيادة في هذه القصة من حديث ابن مسعود[3]: «وإذا رزقك الله خيراً فعوضها، فتزوجها الرجل على ذلك» فراويها متروك، وكذلك ما جاء أيضاً، ثم قال: «لا يكون مهراً لأحد بعدك»[4] لا يصح.

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 6/ 108، كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلّمه.

(2) لعل منها ما رواه مسلم في صحيحه 4/ 144 من طريق زائدة: «قال: انطلق، فقد زوجتكها، فعلّمها من القرآن». وما رواه أبو داود في سننه 1/ 469، كتاب النكاح، باب التزويج على العمل يعمل: «. . . عن عسل عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة نحو هذه القصة، ولم يذكر الإزار والخاتم، فقال: ما تحفظ من القرآن؟ قال: سورة البقرة أو التي تليها، قال: فقم فعلمها عشرين آية، وهي امرأتك» وفي إسناده عسل أبو قرة البصري، وهو ضعيف. وانظر قوله هنا: «وإن كان فيها ضعف» مع ما رواه مسلم في صحيحه، ولعله يقصد أن في بعضها ضعفاً لا في جميعها ـ والله أعلم ـ. وينظر: إرواء الغليل 6/ 346.

(3) رواه الدارقطني في سننه 3/ 175 دون لفظة (خيراً)، ورواه بلفظ (عَوَّضْتَها) بدلاً من (فعوضها). وقال: تفرد به عتبة، وهو متروك الحديث.

(4) رواه سعيد بن منصور في السنن ص206، لكن بتأخير (مهراً) بعد قوله: (بعدك). قال ابن حزم في المحلى 9/ 499: فهذا خبر موضوع فيه ثلاثة عيوب: أولها: أنه مرسل، الثاني: أن عرفجة القابسي مجهول، والثالث: أن أبا النعمان الأزدي مجهول أيضاً، وذكر نحوه ابن حجر في فتح الباري 9/ 174.

وقوله: ﴿فإن وقع مضى على المشهور﴾.

لما ذكر حكم النكاح على المنافع ابتدأ ذكر حكمه بعد الوقوع، ونسبة المؤلف مضيه بعد الوقوع إلى المشهور دليل على أن المشهور في حكمه ابتداء الكراهة دون التحريم والجواز؛ لأن ذلك من لوازم الكراهة.

وقوله: ﴿وعن ابن القاسم أيضاً [إذا لم يكن مع المنافع شيء، فسخ قبل البناء ووجب صداق مثلها، فإن كان خدم، رجع[1] بقيمتها]﴾.

هذا قول آخر لابن القاسم[2] بالمنع على سبيل التحريم؛ لأن الفسخ بعد الوقوع من لوازم ذلك، وتصور هذا القول ظاهر، ولم يذكر المؤلف تمام هذا القول، وهو إذا كان مع المنافع شيء ربع دينار أو ما يساويه إلَّا أن يقال: استغنى عن ذلك بالمفهوم، وهو أنه إن كان معه شيء جاز النكاح، ولم يفسخ قبل الدخول ولا بعده، ولعل سكوته عن هذا القسم لعدم تحققه عنده. ولما حكى القاضي ابن رشد هذا القول قال[3]: «والقول الثالث ـ أعني مما حكاه هو في المسألة ـ الفرق بين أن يكون معه نقد أو لا يكون معه نقد» قال: «وهذه التفرقة على وجهين: أحدهما: إن كان معه نقد جاز ولم يفسخ، وإن لم يكن معه نقد فسخ قبل الدخول وثبت بعده، وكان فيه صداق المثل» ـ وهذا الوجه هو الذي فسرنا عليه كلام المؤلف ـ قال[4]: «والثاني: إن لم يكن معه نقد فسخ قبل الدخول وثبت بعده، وكان فيه صداق المثل، وإن كان معه نقد فسخ قبل الدخول ومضى بعده بالمسمى من النقد».

وقوله: ﴿وعنه في إحجاجها كذلك [وأنكره العلماء؛ لِأَنّ فيه نفقة وكراء، فهو كصداق مثلها]﴾.

يعني: أنه روي عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة على أن يحجها التفرقة بين أن يكون مع ذلك ربع دينار أو ما يساويه، وبين ألا يكون على نحو ما

---

(1) في المتن المطبوع ص277: (وإن كان خدم ورجع) بزيادة الواو.

(2) حكى اللخمي عنه المنع. ينظر: الذخيرة 4/ 391.

(3) البيان والتحصيل 4/ 424.

(4) المرجع نفسه.

قال قبل في القول الذي فرعنا منه. ورأيت أن أجلب كلام ابن القاسم على نص الرواية ليتبين به ضعف الإنكار الذي ذكره المؤلف عن العلماء ونصه[1]:
«وقال في الرجل ينكح المرأة فيسمّي لها صداقاً مسمّى، وعلى أن يحج بها من ماله، فقال: إن نظر في أمرها قبل البناء، فأرى أن يفسخ نكاحهما؛ لأن هذا ليس من الصداق المعروف في نكاح من مضى من الصالحين، قال: فإن بنى بها، رأيت لها ما سمى من الصداق، وقيمة ما ينفق على مثلها في حجها من الكراء والنفقة والكسوة وما يتكلف لمثلها في حجها، قيل له: أرأيت إن كان لم يجعل لها صداقاً إلّا الحج؟ قال: إن علم به قبل البناء، فسخ، وإن فات أمرها فابتنى بها، رأيت أن يجعل لها صداق مثلها، ولا تعطى ما ينفق على مثلها في الحج، وقد قال مالك في التي يكون صداقها شيئاً معلوماً والحج بِهَا فتموت قبل الحج بها وبعد البناء: إنّه يعطي ورثتها ما كان ينفق على مثلها في حجها، وأنا لا أرى إلا أن يحمل لهم مثلها إلّا أن يتراضى الزوج والورثة على أمر يجوز بينهم وذلك أنه كراء قد لزمه ولزمها، فإذا ماتت، فإنما لورثتها عليه ما كان يكون لها في حياتها، ألا ترى أنها لو قالت: إني لا أريد الحج فادفع إلي ما كنت تنفق على حجتي لم يكن ذلك لها؟ وكذلك لو أنه أراد أن يعطيها نفقة مثلها ويبرأ من حملها، لم يكن ذلك له، فاشتراطه الحج كراء لها، وقد لزمه ولزمها، فورثتها بمنزلتها، قيل له: فالنكاح على أن يكون الصداق حملانها إلى بلده أو بخدمة عبد أو بخدمة الزوج إلى أجل من الآجال، فقال: لا أدري[2] ذلك يجوز في الصَّدُقات، ولا أحب أن يجب به نكاح، وإن وقع، فسختـه قبل البناء، وأجزته بعد البناء، ورددتها إلى صداق مثلها، وأبطلت الأجرة والكراء، وكله من الصَّدُقات». انتهى قوله. وأنت إذا تأملت ما ذكره هنا تجده إنما بناه على أن الصداق لا يكون منافع، وعلى قوله: إنه لا يجوز ذلك، لا على قوله بالكراهة، وإذا كان

---

(1) المرجع نفسه 5/ 33، 34، وقد وقع في المرجع نفسه سقط من قوله هنا: (المعروف في نكح من مضى) إلى قوله: (وقيمة ما ينفق على مثلها)، وينظر: النوادر والزيادات 4/ 467.

(2) في البيان والتحصيل 5/ 33، 34: (لا أرى) بدلاً من (لا أدري).

مبنياً على ما قلناه، فلا اعتراض عليه؛ لأن الاعتراض مبني على أنه أجاب هنا على القول بالكراهة.

فإن قلتَ: إذا بنى جوابه هنا على ما ذكرت، فلأي شيء قال: إذا كان الإحجاج بعض الصداق، وعثر على ذلك بعد البناء أنه يكون لها ما سمّى من النقد وقيمة النفقة، وهَلَّا قال: صداق المثل مطلقاً؟

قلتُ: هذا لا يقوّي قول المنكر عليه، بل يضعفه؛ لأن دفع المسمّى يدل على أنه مَالَ إلى الصحة، واعتراض من اعترض عليه إنما هو بسبب حكمه بالفساد هنا مع قوله فيما تقدم بالصحة، ولكن لعله أمضاه هنا مراعاة لقول مالك بالصحة.

فإن قلتَ: كيف يراعي قول مالك، وقد أنكر عليه في مسألة موت المرأة بما قد جلبته عنه؟

قلتُ: إنما أنكر عليه أمراً آخر، وهو أن مالكاً رَحِمَهُ اللَّهُ يميل إلى الصحة مع أنه حكم بقيمة المركوب، فَرَأَى ابنُ القاسم ـ على سبيل البحث منه والإلزام للإمام لا أنه اختار ذلك ـ أنَّ النكاح إذا صح بما ذكره الإمام، فينبغي أن يكون لورثتها على الزوج منافع في ذمته، لا قيمة المنافع؛ لأن الكراء لا ينفسخ بموت الراكب، على أن للإمام عذراً يمنع من ذِكْرِهِ خوف السَّآمة، ثم نرجع إلى نقل بقية الأقوال، قال ابن حبيب[1] ـ وهو أحد من أجاز النكاح على أن يحجها، أو على أن يعمل لها عملاً، كان مع ذلك نقد أو لم يكن ـ: إنّه لا يدخل حتى يحجها أو يعطيها مقدار ما ينفق على مثلها في الحج بها، فإذا أخذت ذلك، فإن شاءت حجت، وإن شاءت تركت. قال ابن رشد[2]: وفي ذلك من قوله نظر؛ لأنه يلزم عليه فسخ الدين في الدّين من أجل التخيير. قال: والصواب ألا يحمل ذلك من قوله على التخيير، ويكون معناه أنه لا يدخل حتى يحجها على قول من يوجب إحجاجها أو يعطيها مقدار ما تنفق في الحج على قول من يرى ذلك عليه.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 466، والبيان والتحصيل 4/ 425.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 425.

قلت: إنما يلزم ابن حبيب فسخ الدين في الدين بسبب التخيير بناء على أن من خيّر بين شيئين يُعد منتقلاً، وقد علمت ما فيه[1]، وأيضاً فمذهب ابن حبيب أن من استأجر رجلاً على صنعة يعملها له، فيجوز نقله إلى صنعة أخرى تخالفها، إذا اتفقا على ذلك. قال القاضي ابن رشد[2]: وقال أشهب: له أن يدخل بها قبل أن يحجها إلَّا أن يأتي إبّان الحجّ قبل أن يدخل بها، فيكون ذلك كالكالئ يحل. هذا ما يتعلق بكون المنافع صداقاً على معنى الإجارة. وأما لو كان على معنى الجُعل، فنصَّ في «العتبية»[3] على أن ذلك لا يجوز. وقال ابن رشد[4]: ولا خلاف فيه؛ لأن الْجُعْل لا يلزم المجعول له، وله أن يتركه متى شاء، والنكاح به نكاح فيه خيار.

فإن قلتَ: نفي الخلاف لا يصح كما قاله[5] ابن رشد؛ لأن عقد الجعل مختلف فيه، هل هو منحل من الجانبين؟ أو منعقد منهما؟ أو منعقد من جهة الجاعل خاصة كما حكاه المؤلف وغيره؟ وإذا كان كذلك، فلا يمتنع أن يَقولَ بجوازِ انعقاد النكاح على الجعل بعضُ من قال: إن الجعل عقد لازم من الطرفين.

قُلتُ: لعل ابن رشد لم يعتمد على نفي الخلاف على ما ذكره من التوجيه، وإنما بحث عنه فلم يجده، وهو أحد الحفاظ في المذهب، فلما تقرر عنده نفي الخلاف، وجهّه بهذه الطريقة، وهي مشهورة مألوفة عندهم، وأيضاً فلا يتأتى تخريج الخلاف إلَّا إذا كان القائل بأن الجعل عقد لازم كالإجارة يقول بأن الإجارة يصح انعقاد النكاح عليها، ووجود هذا في المذهب على هذا الوجه عَسِرٌ.

---

(1) من قواعد الفقه قاعدة: من خيّر بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعد كالمتنقل أو لا؟ ينظر تفصيل القول فيها: إيضاح المسالك ص128، قاعدة (101)، وتطبيقات قواعد الفقه ص285، قاعدة (87).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 425.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 465، والبيان والتحصيل 4/ 425.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 425.

(5) في «ل»: (ذكره) بدلاً من (قاله).

وقوله: ﴿وكره مالك المؤجل، [وقال: إنما الصداق فيما مضى ناجز كله، فإن وقع شيء منه مؤخراً، فلا أحب طوله، وقال ابن القاسم: يفسخ إن كان أكثر من عشرين سنة، ثم رجع إلى أربعين، ثم قال: خمسين وستين]﴾.

يعني: بكراهة مالك المؤجل سواء كان جميع الصداق أو بعضه، ووجّه الإمام الكراهة بأنه مخالف لأنكحة الماضين، كما ذكره المؤلف، وانتزع ذلك بعضهم من حديث سهل بن سعد المتقدم[1]، وقال: لو كان الأجل سائغاً لزوجها إياه بصداق في ذمة الزوج ويضرب له من الأجل مقدار ما يغلب على الظن أنه يكسب ذلك الصداق فيه. وعن أشهب[2] جواز الأجل فيه، وقيل: إنه زوج ابنته كذلك. وإذا فرع على المشهور، فلا خلاف[3] أنه لا يفسخ إذا وقع الأجل إلى عشرين عاماً فما دونها[4]. واختلف[5] في حد المكروه منه، فقيل: إنما يكره ما زاد على العشرين عاماً، ولا تكره العشرون فما دونها. وقيل: تكره العشرون فما فوق، ولا يكره ما دونها. وقيل: يكره ما زاد على أربعة أعوام، ولا تكره الأربعة فما دونها. وقيل: يكره ما زاد على العام، ولا يكره العام فما دونه. وقيل: يكره الأجل قليله وكثيره على ما ذكره المؤلف عن مالك. واختلف قول ابن القاسم في القدر الذي يفسد به النكاح على ثلاثة أقوال، ووافقه ابن وهب في الأول منها. وروي أيضاً عن ابن القاسم قول رابع أنه لا يفسخ إلَّا إلى السبعين والثمانين. والتحديد في هذا كله لا ينهض له دليل شرعي ـ والله أعلم ـ إلَّا ما أشار إليه الإمام أو ما تقدم أخذه من الحديث، ومهما طال الأجل، قويت الكراهة.

وقوله: ﴿وأما المؤجل أو بعضه [إلى غير معين من موت أو فراق وشبهه، ففاسد، وقال أصبغ: إلا أن تقتصر على المعجل، أو يعجل المؤجل]﴾.

يعني: أن الصداق إذا أجّل بأجل مجهول، أو أجّل بعضه كذلك،

---

(1) في ص572 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 462.

(3) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر، فقد حكى ابن حارث وغيره عن ابن وهب أنه قال: يفسخ النكاح إذا جاوز العشرة، وقاله ابن القاسم ثم رجع إلى ما نقله المصنف عنه. 3/ 364.

(4) في «ل»: (فما دون ذلك) بدلاً من (فما دونها).

(5) ينظر: النوادر 4/ 461، وعقد الجواهر 2/ 104، والذخيرة 4/ 393، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

فالمشهور ـ وهو مذهب «المدونة»[1] ـ أنه نكاح فاسد في صداقه، فيجري على حكمه. وقال أصبغ[2]: إن رضيت المرأة بإسقاط المجهول، وهو بعض الصداق، أو رضي الزوج بتعجيله، صحّ النكاح إذا كان قبل البناء. والقول الأول هو الجاري على الأصول، ومذهب أصبغ ضعيف ـ والله أعلم ـ ولا سيما إن كان يوافق على ما إذا كان الصداق كله إلى أجل مجهول على ظاهر الرواية عنه، لكن تقدم له فيها ما حكيناه[3] عنه أنه إذا تزوجها بغرر فمات فلها صداق مثلها، وإن طلق، فلا شيء لها، وأنه جعل المجهول كالمعدوم، ورأى ذلك كنكاح التفويض، فعلى هذا لا فرق عنده بين أن يكون الصداق كله مجهولاً أو بعضه.

وقوله: ﴿فإن بنى، فقال مالك: لها صداق مثلها معجل كله، وإن زاد عليهما، ولا تنقص عن المعجل، [وعنه: قيمة المؤجل]﴾.

يعني: فإن وقع البناء فيما إذا كان بعض الصداق مؤجلاً بأجل مجهول، فقال مالك: لها صداق المثل، ولو زاد على عدد المعلوم الأجل والمجهول، ولا ينقص عن المعلوم الأجل، كما لو تزوجها بمائة نقداً و[4]مائة إلى موت أو فراق، فقال مالك[5]: إذا بنى بها، فلها صداق مثلها، وإن زاد على مِائَتَيْن، وهو مراد المؤلف **بقوله: (وإن زاد عليهما)**؛ أي: على معلوم الأجل ومجهوله، فإن كان صداق مثلها ثلثمائة أخذته، وإن كان صداق مثلها مائة وخمسين أخذته، وكذلك إن كان مائة، فإن كان صداق مثلها تسعين مثلاً، لم تنقص عن المائة. ولم يتعرض المؤلف إلى الحكم فيما إذا كان الصداق كله

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 197، كتاب النكاح الثاني، في شروط النكاح، و2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 471، والبيان والتحصيل 4/ 402، وعقد الجواهر 2/ 105.

(3) الذي تقدم في ص560 هو عن أشهب: «وعن أشهب: إذا تزوج بغرر ثم مات الزوج، فلها صداق المثل، وإن طلق فلا شيء لها. فجعل الموت كالدخول». وينظر: النوادر والزيادات 4/ 470.

(4) في «ت»: (أو) بدلاً من (و) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(5) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته، والنوادر والزيادات 4/ 462.

إلى أجل مجهول، وقد بنى، مع أن فرض المسألة أوّلاً يتناوله، وقد يدل كلامه على الحكم فيه بالالتزام، وأنه يكون لها صداق المثل مطلقاً، سواء زاد عدده على عدد المؤجل، أو نقص، وفي دلالته عليه نظر. وأما **قول المؤلف**: **(وعنه: قيمة المؤجل)** فيعني به: وعن مالك تلزمه قيمة المؤجل إلى الأجل المجهول، فتكون تلك القيمة هي صداقها، وهذا القول ذكره في «المدونة»[1] إذا كان المؤجل أجلاً مجهولاً، وجميع الصداق لا بعضه. لكن بعض الشيوخ عدّاه إلى ما إذا كان المجهول بعض الصداق، فقال: يلزمه بالدخول جميع المعلوم وقيمة المجهول.

وقوله: ﴿وقال ابن القاسم كما لا تنقص عن المعجل لا تزاد عليهما﴾.

يعني: أن ابن القاسم استدل على مالك بموافقته له أنه لا ينقص الصداق عن المائة الحالّة، إذا كان صداق المثل أقل منها، وليس على ذلك حجة سوى أن الرجل قد رضي بدفع مائتين إحدهما على الحلول، والأخرى إلى أجل مجهول، فإذا أخذ منه مائة واحدة حالّة لم يكن له مقال، فقال ابن القاسم[2] ـ إن كان هذا المعنى يجب اعتباره ـ: فكذلك لا تزاد المرأة على مائتين؛ لأنها إذا رضيت بمائة نقداً وبمائة إلى موت أو فراق، فأخذت مائتين حالّة، فقد حصل مقصودها وزيادة عليه، فلا تمكّن من الزيادة على ذلك. وبقول مالك قال ابن الماجشون[3]. وقيل[4]: يلزم صداق المثل مطلقاً، زاد على المائتين أو نقص على المائة. وأَخَذَ بعض الشيوخ[5] من قول ابن وهب ويحيى بن يحيى فيمن تزوج بصداق معجل ومؤجل ولم يسم أجلاً: إن ذلك جائز، ويكون حالاً ـ قَوْلاً في أصل المسألة بالجواز، ويكون الصداق كله حالّاً، وفي هذا الأخذ نظر، لا يخفى عليك.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 462، وعقد الجواهر 2/ 105.
(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 105.
(4) هو قول أصبغ وأبي زيد على ما حكاه ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 402.
(5) ينظر: المسائل المختصرة من كتاب البرزلي ص250.

وقوله: ﴿ فإن كان معهما تأجيل معلوم، قدّر صداق المثل به، ثم يأتي القولان في الزيادة على الجميع ﴾.

يعني: فإن كَانَ مع المائتين اللتين إحداهما حالّة والأخرى إلى أجل مجهول مائةٌ ثالثةٌ إلى أجل معلوم، فالضمير المجرور بـ(**مع**) راجع إلى المائتين المتقدمتي الذكر ـ فإنه يقدّر صداق المثل بعد الدخول على أن فيه مائة إلى أجلها المعلوم، وهو معنى **قوله: (قدر صداق المثل به)** وعلى ذلك فسّره أبو سعيد[1] بن أخي هشام، فالضمير المجرور بالباء في **قوله: (به)** راجع إلى **قوله: (تأجيل معلوم)**، ثم ينظر إلى ما بلغ صداق المثل، فإن نقص عن المائتين، لم ينقص على قول مالك وابن القاسم المتقدمين، وإن ساواهما وزاد، وجب ذلك الزائد إلى أن يبلغ ثلثمائة، فإن زاد عليها، سقط على قول ابن القاسم، وثبت على قول مالك. وهو مراد المؤلف **بقوله: (ثم يأتي القولان في الزيادة على الجميع)** فالألف واللام في القولين للعهد، ومراده بـ(**الجميع**) هو مجموع الثلثمائة.

وقوله: ﴿ وقول مالك: يجوز إلى الدخول؛ لأنه معلوم عندهم ﴾.

لَمَّا قدم أن الصداق إلى أجل غير معين لا يجوز، خشي أن ينقض عليه بقول مالك في هذا الفرع، وبقول ابن القاسم في الفرع الذي بعده، وأجاب بأن مالكاً يراه إلى أجل معين؛ لأنه معلوم عندهم، وبأن ابن القاسم يمنع وجود الأجل، بل يراه حالاً. فأمّا ما أجاب به عن مالك، فكذلك هو في رواية يحيى[2]. وقال ابن المواز[3]: إنما ذلك؛ لأن الدخول حالّ لو شاءت المرأة أن تدعوَه إلى الدخول لكان لها؛ يعني: فيرجع الأمر إلى أن الصداق حالّ مثل ما أجاب به المؤلف عن ابن القاسم في الفرع الآتي بعد هذا. وأنكر بعض الشيوخ[4] قول ابن المواز هذا؛ لأنه جواب عن الإمام بجواب ينقض أصله، وذلك أن المرأة إذا دَعَت إلى البناء بإثر العقد، وطلب

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 41.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 463، والبيان والتحصيل 5/ 28.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 463.
(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 41.

الزوج التأخير، أو دعا إليه الزوج، وطلبت المرأة أو وليّها التأخير، فالحكم لمن طلب التأخير، ويؤخر البناء بالقدر الذي يقوله أهل العرف مما لا مضرة فيه على واحد منهما. نعم وقع في الرواية[1] إذا حلف الزوج بطلاقها ليدخلن ليلة كذا لِلَيْلة[2] تأتي قبل الأجل الذي قدره أهل العرف، فإنه يقضى له، ولا يحنث ركوباً لِأَخَفّ الضررين، فإذاً لا بد من التأخير إلَّا لموجب، وذلك خلاف ما قاله ابن المواز، ووفاق لما في رواية يحيى. وفي سماع عيسى[3] أن وقت الابتناء مجهول، فلا يكون أجلاً للكوالئ. وقاله أبو زيد[4] وأصبغ، ويفسخ النكاح عندهما قبل البناء، وكله مخالف لقول مالك المتقدم.

وقوله: ﴿وقول ابن القاسم: إلى أن تطلبه، أو على ميسرته إذا كان مليئاً؛ [لأنه رآه حالّاً، وخولف]﴾.

١٤٥/ب قد تقدم السبب الذي لأجله ذكر المؤلف هذا الفرع، ولا خلاف أن الزوج إذا كان فقيراً أن النكاح فاسد للجهل بأجل صداقه، فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل. وأما إذا كان مليئاً، فقال المؤلف عن ابن القاسم: إنه يراه حالاً، وهو الذي حكاه ابن حبيب[5] عن أصبغ عن ابن القاسم. وفي «العتبية»[6] عن ابن القاسم أيضاً أنه يؤخر بقدر ما يرى التوسعة على مثله. وحمل ذلك بعض الشيوخ[7] على الوفاق، وأن معنى قوله الذي ذكره ابن حبيب من الحلول عدمُ تعيين الأجل باليوم وشبهه، ولا بد أن ينظر به على قدر ما يرى أنه يتهيأ له من غير أن يفسد فيه متاعه أو يبيع فيه أصوله، كمن أسلف رجلاً سَلَفاً حالّاً فإنه لا يؤخذ به في الحين، ولا بد أن يؤجل فيه على قدر ما يعلم من القصد في ذلك. وحاصل هذا الجواب أنه حمل الحلول

---

(1) ينظر: المرجع نفسه.
(2) في «ل»: (ليلة) بدلاً من (لليلة).
(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 33.
(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 33، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 41.
(5) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 29.
(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 463، والبيان والتحصيل 5/ 28.
(7) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 29.

على معنى مجازي طلباً للتوفيق بين قولي ابن القاسم، واستدل على حسن هذا المجاز بما ذكره من مسألة السلف. وأما **قول المؤلف: (وخولف)** فأشار إلى قول ابن الماجشون[1] في هذا الفرع بالمنع، وأن ذلك أجل مجهول وكأنه يقول: ومع هذا الاعتذار فابن القاسم لم يوافق على ما قاله هنا، بل خولف في ذلك.

وقوله: ﴿ ومتى أطلق فمعجّل ﴾.

يعني: ومتى عَرِي الصداق عن قيدي الأجل والحلول، فهو محمول على التعجيل، إما لأنه الغالب، أو لأن الأصل دفع كل واحد من العوضين عند إرادة مقابله على ما يتبين في غير هذا الموضع ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿ ولو أصدقها عبداً يساوي ألفين [على أن ترد له ألفاً فبعض العبد مبيع، وبعضه صداق منعه في «المدونة» وأجازه عبد الملك إذا تحقق بقاء ربع دينار، وأجازه أشهب مطلقاً كالسلعتين، وقيل: يجوز إن فضل] ﴾.

لا يعني أن الصور التي فرضها يدخلها جميع الأقوال المذكورة؛ لأن قول عبد الملك لا يمكن دخوله ظاهراً بالمنع على الوجه الذي فرضه في العبد يساوي ألفين؛ لأن المثال للمسألة الكلية لا بد أن يشمل جميع الصور التي تحيط بالأقوال المذكورة فيها، ولهذا جرت عادة الشيوخ بتكثير المثل في هذا النوع وتغييرها فيقال مثلاً: لو كان العبد يساوي ألفاً لجاز على قول أشهب، ولم يجز على قول الباقين، ولو كان يساوي ألفاً وربع دينار لجاز على قول أشهب وعبد الملك. وحكى بعض الشيوخ[2] القول الذي نسبه المؤلف لعبد الملك عن مطرف. وحكى عن ابن الماجشون أنه يشترط أن يكون الفضل بائناً كثيراً. وحكى بعضهم في المسألة قولاً آخر بالكراهة مطلقاً. والمانعون منهم[3] من أشار في التوجيه إلى أن سبب ذلك تنافر الأحكام؛ لأن النكاح مبني على المكارمة ولا تجوز فيه الهبة، والبيع مبني على المكايسة والمشاحة وتجوز فيه الهبة، والجمع بينهما متناقض. وهذا يناسب قول ابن القاسم.

---

(1) ينظر: المرجع نفسه 5/ 29.

(2) منهم ابن رشد في المرجع نفسه 4/ 416.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 416.

ومنهم[1] من قرره بما يقرب من هذا إلَّا أنه جعل المانع من ذلك الجهالة بما يقع عوضاً للبُضع وبما يقع عوضاً للبيع. ومنهم[2] من قرره بمثل هذا إلَّا أنه جعل المانع من ذلك حماية الذَّرائع وخوفاً أن يقع الْبُضْع عُرْياً عن العِوَض، فإذا وقع النكاح عند هؤلاء مقروناً بالبيع نظر فيه، فإن لم يكن فيما أعطى الزوج على ما أعطت المرأة فضل يكون صداقاً، لم يجز وفسخ قبل الدخول ومضى بعده بصداق المثل، وإن كان فيه فضل ربع دينار ـ في قول ـ أو فضل كثير ـ في قول آخر ـ جاز النكاح. ورجح بعض الشيوخ[3] قول من شرط في الجواز زيادة ربع دينار خاصة، لا زيادة الفضل الكبير. قال: لأن التقويم يكشف صحة العقد من فساده، كما لو تزوج بعَرَض[4] لا يدري هل يساوي ربع دينار أو لا يساويه، ثم قوّم فوجدت قيمته ربع دينار. قال غير واحد[5]: وهذا القول هو الجاري على قول ابن نافع في الذي يصالح بشقص فيه شفعة عن مُوضِحَتي[6] عمد وخطأ: إنه لا يكون لِمُوضِحَة العمد من قيمة الشقص إلَّا ما زاد على دية موضحة الخطأ المعلومة. واعلم أن قول أشهب وإن كان ظاهر الإطلاق في صحة النكاح على أي حال كان إلَّا أنه لا بد أن يكون مقيداً بأن ما أعطاه الزوج يساوي [نصف دينار فأكثر، أما إذا كان ما أعطاه الزوج يساوي ربع دينار][7] أو[8] زيادة يسيرة عليه، فلا

---

(1) منهم ابن الكاتب.
ينظر: البيان والتحصيل 4/ 416، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 41.
(2) منهم أصبغ. ينظر: المرجعان أنفسهما.
(3) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 415.
(4) العَرَض: المتاع، وكل شيء سوى النقدين ـ الذهب والفضة ـ والجمع عُرُوض.
ينظر: المصباح المنير ص209، ومختار القاموس ص416، مادة: (عرض).
(5) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 416.
(6) الموضحة ـ عند فقهاء المالكية ـ هي شجة تكشف عظم الرأس أو الوجه أو الخدين فهي في الرأس والوجه جميعاً.
ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص355، حاشية الدسوقي 4/ 251، والمعجم الفقهي ص382 (حرف الواو).
(7) ما بين المعكوفين سقط من (م).
(8) في «ل»: (و) بدلاً من (أو).

يمكن أن يقول أشهب في مثل هذه الصورة بالجواز؛ لأنه لا يبقى للبضع فيها ما يصلح أن يكون عوضاً له. وقد ذهب بعض الشيوخ[1] إلى أنه إنما يَنِضّ ـ على مَذهبه ـ ما أعطى الزوج على قيمة ما أعطت المرأة وعلى صداق مثلها إذا كان ذلك مقارباً لهما جميعاً، وأما إن كان أكثر منهما جميعاً بكثير أو أقل منهما جميعاً بكثير، فيجعل للبضع الزائد على ما أعطت المرأة؛ لأنه إن كان أكثر منهما جميعاً بكثير حمل على الزوج أن الزيادة إنما زادها لحرصه في نكاح هذه المرأة، وشهوته في ذلك، وإن كان أقل منهما بكثير حمل على المرأة أيضاً أن النقصان إنما نقصته لرغبتها في نكاحه وشهوتها وحرصها عليه. ثم حيث يفسخ النكاح يفسخ أيضاً البيع المقترن به، إن لم يفت. فإن فات بحوالة السوق، كانت فيه القيمة على قابضه، قاله ابن القاسم في «العتبية»[2]. قال ابن حبيب[3]: سواء كان البيع في الذي أصدقها أو غيره. وإذا أعطت المرأة الرجل دنانير على أن يتزوجها بها، فإن كانت ثيباً، وزادها على ما أعطته ربع دينار فأكثر، جاز النكاح؛ لأنها مالكة أمر نفسها، وإن زادها أقل من ربع دينار على ما أعطته، كان بمنزلة من تزوج بأقل من ربع دينار، فيدخله الخلاف الذي في ذلك، وإن لم يزدها شيئاً، أو كان الذي أعطته أكثر من الذي تزوجها به، كان بمنزلة من نكحها على أنه لا صداق عليه، وأما البكر فسواء زادها على ما أعطته أو لم يزدها، لا يجوز ذلك؛ لأنه مولّى عليها، لا تجوز عطيتها. ثم اختلف[4] قول ابن القاسم في الذي يلزمه، فمرة قال: النكاح ثابت لا خيار له فيه، دخل أو لم يدخل، ويؤخذ من ماله مثل ما كان أصدقها. ومرة قال: إن كان قبل الدخول، كان مخيّراً بين أن يعطيها من ماله مثل ما كان أصدقها من ماله، وبين أن يفسخ النكاح، وإن كان بعد الدخول، كان لها صداق مثلها.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 416.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 468، والبيان والتحصيل 4/ 414.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 468.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 392.

وقوله: ﴿وكذلك بألف على أن يعطيه الأب داراً﴾.

يريد أن هذه الصورة أيضاً مما يمتنع لاجتماع النكاح والبيع فيها، وهكذا الرواية. وفيها نظر؛ لأن البيع إنما يتحقق لو كان الأب هو الذي يأخذ عوض السلعة، فحينئذٍ كان يدخله ما ذكر، مع زيادة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع إلَّا أنهم قدروا أن الأب وهب تلك الدار لابنته، ثم باع الدار، وزوج ابنته من رجل في عقد واحد، فاجتمع بسبب ذلك البيع والنكاح، ولا يتأتى هذا فيما إذا كان مُعطي الدار أجنبياً، ويحمل على أنه أراد معونة الزوج على النكاح، ولا سيما إن اقترن بذلك قرابة أو صداقة في ناحية الزوج، ولو كان أعطى الأب الدار الزوج في عقدة نكاح التفويض، فالرواية الجواز. ووجّه ذلك أكثر الشيوخ[1] بأن القصد حينئذٍ مجرد الهبة ومعونة الزوج، بخلاف نكاح التسمية؛ لأن تسمية الصداق فيه ضرب من المكايسة. ورأى بعض الشيوخ أن هذا لا يخلص، وأن الهبة لأجل النكاح توجب دخولها في عوض البضع، فحمل موضع الجواز على أن العطية كانت قبل العقد، وحمل المنع على أن العطية كانت مع العقد.

وقوله: ﴿وإذا جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته، فسد مطلقاً؛ لأن إثباته يرفعه، بخلاف الخمر﴾.

يعني: إذا زوّج الرجل عبده من امرأة على أن يدفع لها رقبة ذلك العبد صداقاً، فهو نكاح فاسد، [ويفسخ قبل الدخول وبعده. وهو مراده **بقوله: (مطلقاً)**][2]، وإنما ذكر هذا الفرع هنا، وإن كان حقه أن يذكر في الفصل الذي ذكر فيه أن أحد الزوجين لا يملك صاحبه؛ ليتبين أن فساد هذا النكاح في عقده لا في صداقه. وهو الذي أشار إليه **بقوله: (بخلاف الخمر)**؛ لأن فساد النكاح الذي عقده بخمر في صداقه، وفساد هذا في عقده. وقرر أن فساده في عقده بما قلناه: إن الملك والنكاح لا يجتمعان. وهو الذي أراده **بقوله: (لأن إثباته يرفعه)** يعني: لأن إثبات هذا النكاح يوجب كون الصداق الذي هو العبد ملكاً للزوجة، وثبوت ملكها لهذا العبد يوجب فسخ النكاح،

(1) منهم أبو القاسم بن محرز. ينظر: عقد الجواهر 2/ 107.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

فيلزم رفع هذا النكاح على تقدير ثبوته- والحاصل أن المؤلف قرر فساد عقد هذا النكاح بطريق عقلي لا يمكن تقريرها في الخمر، والموجب لفسخه مطلقاً فساد عقده، لا هذا الطريق، ولولا فساد عقده، لما وجب فسخه مطلقاً، وأيضاً فإن هذا الطريق إنما تتم بمقدمة سمعية، وهي أن الملك والنكاح لا يجتمعان، بخلاف الطريق العقلية، فإنها تستقل بنفسها في إثبات مطالبها، وكلام المؤلف هنا مثل كلام جماعة من أهل المذهب في استدلالهم على أن الرجل لا يملك أباه بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَقَالُوا۟ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ﴿٨٨﴾﴾ [مريم: 88][1] إلى قوله تعالى: ﴿إِن كُلُّ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ إِلَّآ ءَاتِى ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا ﴿٩٣﴾﴾ [مريم: 93].

وقوله: ﴿ وفيها: إذا زوّج أمته [على أن ما ولدت حر لم يقرّ، ولها المسمى بالدخول، وقيل: الأصح صداق المثل] ﴾.

هذه المسألة أتى بها منسوبة إلى «المدونة»[2]؛ لأن ظاهرها مخالف للأصول، ألا ترى أن الفساد على ما يقتضيه ظاهر الأمر في الصداق، وحكم فيها بالمسمى وبالفسخ بعد الدخول، على ما فسرت المسألة به، أما الحكم بالمسمى، فمشكل جداً؛ لأن مقصود الزوج لم يحصل، وإنما رضي بدفع ذلك القدر عوضاً عن البضع على الصفة المشترطة، فإذا لم يوف له بها، وفسخ النكاح، وجب أن ينقص عنه من الصداق ما قابل ذلك أو يرد إلى صداق المثل، وإنما لم يرتهن المؤلف في أن الأصح صداق المثل ويجزم به؛ لأن صداق المثل قد يكون أكثر من المسمّى، فكأنه مال إلى أن ينقص الزوج من الصداق بقدر ما فاته من أجل استدامة النكاح، كما مال إليه بعضهم. وأما الفسخ بعد الدخول، فهو وإن لم ينص عليه في «المدونة»، وإنما قال فيها[3]:

---

(1) تتمة الآيات [89 ـ 92]: ﴿لَّقَدْ جِئْتُمْ شَيْـًٔا إِدًّا ﴿٨٩﴾ تَكَادُ ٱلسَّمَٰوَٰتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْهُ وَتَنشَقُّ ٱلْأَرْضُ وَتَخِرُّ ٱلْجِبَالُ هَدًّا ﴿٩٠﴾ أَن دَعَوْا۟ لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا ﴿٩١﴾ وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴿٩٢﴾﴾.

(2) ينظر: المدونة 2/ 235، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة.

(3) ينظر: المدونة 2/ 235، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 198، كتاب النكاح الثاني، ما جاء في صداق المرتدة والأمة يزوجها سيدها ويشترط حرية ما ولدت.

لا يقر هذا النكاح. وقد كان يمكن حمل كلامه على أنه يفسخ قبل الدخول خاصة إلا أن ابن رشد قال[1]: لا أعرف في ذلك نص خلاف، قال: ولا يبعد دخول الاختلاف في أنه يفسخ قبلُ، ويثبت بعدُ؛ لأنه فسد بشرط فيه. وهذا الذي قاله إنما يتم لو كان كلّ ما فسد من الأنكحة لأجل شرط اقترن به لا يكون فساده إلَّا في صداقه. وسيظهر لك قريباً أن الفساد من أجل الشرط قد يعود إلى العقد، كما يعود إلى الصداق، ولما كان قصد المؤلف إنما هو التنبيه على فساد هذا النكاح، وهل فساده في عقده أو في صداقه، لم يتعرض من أجل ذلك إلى حكم الولد، هل هو رقيق أو حرّ؟ وقد نص في «المدونة»[2] وغيرها[3] على أنه حرّ. وأطال بعض الشيوخ هنا في الكلام على أحكام الولد وليس هذا محله. وأما لو زوّج أمته على أن أول ولد تلده حر، ففي سماع عيسى[4] ويحيى أنه يفسخ النكاح على كل حال، مثل ما لو شرط ذلك في جميع أولادها. وقال ابن الماجشون[5]: إذا لم يعثر على ذلك حتى ولدت، فلا يفسخ؛ لأن الشرط قد ذهب. ورأى بعضهم[6] أن قول ابن الماجشون موافق لقول ابن القاسم في نكاح المريض إذا صح قبل أن يفسخ، وفيه نظر.

وقوله: ﴿وإذا شرط ما يناقض مقتضى العقد مثل ألا يقسم لها، أو يؤثر عليها، فكالصداق الفاسد﴾.

يعني: أن الشروط منها ما يناقض مقتضى العقد بأن يدل الشرط على نقيض ما يدل عليه مطلق العقد الصحيح، ومثله بأن يشترط في عقد النكاح ألَّا يقسم لها مع نسائه، أو يقسم لها ولكن يؤثر عليها، إما في زيادة أيام ضرتها، وينقصها هي من ذلك، أو في النفقة والكسوة، ثم حكم لهذا النكاح بحكم

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 312.

(2) ينظر: المدونة 3/ 203، كتاب العتق الثاني، في الرجل يقول لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 555.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 553، والبيان والتحصيل 4/ 468.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 468.

(6) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 468.

النكاح الفاسد لصداقه، فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور[1] من المذهب في هذا الأصل، وهذا هو المنصوص في المذهب فيما فسد من النكاح لشروطه حتى أشار [بعض الشيوخ[2] أو صرح باتفاق المذهب على ذلك][3]، و[4]أشار بعضهم إلى التقسيم في تلك المناقضة، فإن استلزم الشرط فساداً في الصداق، فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده، [وإن استلزم فساداً في العقد، فسخ النكاح قبل الدخول وبعده][5]. وهذا هو الفقه، ولكن الروايات لا تساعده ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وما لا يناقضه يلغى﴾.

يعني: بعدم المناقضة ما هو أعمّ من الوجوب والقَبول، والقبول سواء كان في طرف الوجود أو في طرف العدم، فالوجوب كما إذا اشترط أن ينفق عليها أو يطأ، والقبول في طرف الوجود كما إذا اشترط أن يسكن بها موضعاً معيناً، والحكم فيه مخالف لما إذا شرط عليها أو شرطت عليه ألا يسكن بها إلَّا موضعاً معيناً، والقبول في طرف العدم كما إذا اشترط ألا يكسوها بياضاً أو ما أشبه ذلك. ثم **قال المؤلف** في حكم هذا النوع: إنه **(يلغى)** يعني: أن ذكره والسكوت عنه سواء، وهو ظاهر؛ لأنه دائر بين الواجب الذي يستلزمه عقد النكاح، وبين الذي يقبله عقد النكاح، لكن لا يتعلق به غرض.

وقوله: ﴿فإن كان لها فيه غرض [مثل ألا يتزوج عليها، أو لا يتسرّى، أو لا يخرجها من بلد أوْ بيت فمكروه، قال مالك: لقد أشرت على القاضي أن ينهى الناس عن ذلك، وليس بلازم]﴾.

يعني: أن ما يقبله عقد النكاح، ولا يستلزم وجوده ولا عدمه لخصوصيتهما وللزوجة فيه غرض، ومثاله ما ذكره المؤلف، فإنه يشارك حكم القسم الذي قبله في الإلغاء إلَّا أنه مكروه اشتراطه ابتداءً، وإنما خالف هذا

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 102.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) في «ت»: (فأشار)، وفي «ل»: (حتى أشار) بدلاً من (وأشار).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

حكم ما قبله في الكراهة، وإن اشتركا في الإلغاء؛ لأن في هذا تقوية[1] غرض المرأة. وقد ذهب جماعة[2] من العلماء المتقدمين إلى وجوب الوفاء بهذا النوع من الشروط، وروي[3] عن ابن شهاب أنه قال: كان من أدركت من العلماء يقضون بهاومال إليه بعض أهل المذهب[4]. وفي «الصحيح»[5] من حديث عقبة بن عامر، قال: «قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَن يُوفَى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُم بِهِ الْفُرُوج»، ولابن العربي[6] رحمه الله ما يقرب منه على تفصيل

---

(1) في «ل» و«م»: (تفويت) بدلاً من (تقوية). والصواب ما أثبته.

(2) يروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص، وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق. روى أقوالهم عبد الرزاق في المصنف 6/ 226، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 326، كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، وينظر: المغني لابن قدامة 7/ 449.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 180، كتاب الشروط والتمليك.

(4) في عارضة الأحوذي لابن العربي 5/ 151: «وابن عبد الحكم في كتاب محمد يقول: يستحب الوفاء به، وقال ابن نافع بقول ابن شهاب».

(5) رواه مسلم في صحيحه 4/ 140، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح. عقبة رضي الله عنه هو أبو حماد، عقبة بن عامر بن عبس الجهني، صحابي معروف سكن مصر كان والياً عليها، روى عنه جمع من الصحابة وكثير من التابعين، توفي آخر خلافة معاوية، وقيل يوم النهروان.

ينظر: الاستيعاب 3/ 1073، وأسد الغابة 3/ 417، والإصابة 4/ 429.

(6) ينظر: عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي 5/ 166، باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها. وابن العربي هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن العربي المَعَافِري، الأَنْدَلُسِيّ الإشْبِيلِي، الإمام العلامة، الحافظ القاضي، تفقه بأبي حامد الغزالي، والفقيه أبي بكر الشاشي، والعلامة الأديب أبي بكر التبريزي وغيرهم وأخذ عنه القاضي عياض، وابن بشكوال، والإمام السهيلي وغيرهم. من مؤلفاته: «عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» و«المحصول» و«نزهة الناظر» وغيرها، توفي عام (543هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 20/ 197، والديباج ص281، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص467، وشجرة النور ص136.

طويل أشار فيه إلى الجمع بين حديث عقبة المذكور، وبين حديث أبي هريرة ﷺ في البخاري[1]: «قَالَ: نَهَى رَسُولُ الله ﷺ أن تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا»، وفي «الصحيح»[2] أيضاً: «وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِئَ صَحْفَتَهَا، وَلْتَنْكِحْ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا كَتَبَ اللهُ لَهَا». وأما **قول المؤلف: (قال مالك: لقد أشرت على القاضي)** إلى آخره، فهو مختصر ما له في «العتبية» من سماع ابن القاسم من كلام السلطان منها، ونصه[3]: «أشرت على قاضٍ منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط، وألا يتزوجوا إلَّا على دِين الرجل وأمانته، وأنه كتب بذلك كتاباً وصيح به في الأسواق وعابها عيباً شديداً».

---

(1) رواه في صحيحه 3/ 176، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق. وقد ذكر الشارح رحمه الله هنا الحديث مختصراً ـ ينظر منهجه في الاستدلال بالحديث ص52 من هذا الكتاب ـ وأول الحديث ـ المصدر نفسه ـ: «. . . عَنْ أَبِي هُرَيْرَة ﷺ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ التَّلَقِّ]، وَأَنْ يَبْتَاعَ الْمُهَاجِرُ للأَعْرَابِيِّ، وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا، وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَنَهَى عَنِ النَّجْشِ، وَعَنِ التَّصْرِيَةِ».

(2) رواه مالك في الموطأ بلفظ قريب منه 2/ 900، كتاب القدر، باب ما جاء في أهل القدر، والبخاري في صحيحه 7/ 211، كتاب القدر، باب ﴿وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَرًا مَّقْدُورًا﴾، ومسلم في صحيحه واللفظ له 4/ 136، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها. وقد ذكر الشارح رحمه الله هنا الحديث مختصراً، وأول الحديث في صحيح مسلم ـ المصدر نفسه ـ: «. . . عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ وَلَا يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَا تُنْكَحُ الْمَرأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ. . .». ومعنى الحديث على ما جاء في شرح مسلم للنووي 9/ 193: «نهى المرأة الأجنبية أن تسأل الزوج طلاق زوجته، وأن ينكحها ويصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ونحوها ما كان للمطلقة، فعبر عن ذلك باكتفاء ما في الصَّحْفَة مجازاً».

و(تَكْتَفِئ): تفتعل من كَفَأْت القِدْر وغيرها، إذا كَبَبْتها لتفرغ ما فيها.

و(الصَّحْفة): قصعة عريضة تشبع الخمسة ونحوهم.

وهذا مثل يريد به الاستئثار عليها بحظها، فتكون كمن قلب إناء غيره إلى إناء نفسه.

ينظر: الصحاح 4/ 1384، مادة: (صحف)، والنهاية في غريب الحديث 3/ 13، واللسان 1/ 140، مادة: (كفأ).

(3) البيان والتحصيل 4/ 443.

وفي «العتبية» أيضاً في كتاب النكاح منها قال ابن القاسم[1]: قال مالك: لا ينبغي لأحد أن يشهد كتاباً فيه شروط بطلاق أو حرية أو مشي إلى مكة.

وقوله: ﴿فإن وضعت له شيئاً معيناً من صداقها بعد العقد[، رجعت به إن خالف]﴾.

يعني: إذا تركت المرأة لزوجها من صداقها معيناً إما عدداً وإما جزءاً، وذلك بعد تمام عقدة النكاح على ألا يفعل بعض ما يجوز له فعله أو يفعل بعض ما يجوز له تركه، فخالف بأن فعل ما التزم ألَّا يفعله أو ترك ما التزم أن يفعله، فإنها ترجع فيما وضعت له، ولا يلزمها تركه، ولا ترك شيء منه. وظاهر كلامهم سواء خالف على قرب ما وضعت له، أو على بعد تحقيقاً[2] للعوضية.

فإن قلتَ: قد قالوا في بعض مسائل باب الثُّنْيَا إذا سأل البائع المشتري الإقالة، فقال المشتري له: إنما مرادك البيع، فيقول البائع: متى بعتها، فهي لك بالثمن الأول: إنه إن باع عقيب الإقالة أو قريباً منها، فللمشتري شرطه، وإن باع بعد الطول أو لحدوث سبب اقتضاه، فالبيع ماض. وكذلك فرّقوا في المرأة تعطي زوجها مالاً على أن يطلق ضرتها، فيطلقها، ثم يريد مراجعتها. وكذلك فرّقوا في امرأته نفسها إذا أراد طلاقها فوضعت له من صداقها أو سألها الْحَطِيطَة[3] منه فقالت: أخاف أن تطلَقني، فقال: لا أفعل، فحطت ثم طلقها، فَهَلّا قالوا هنا بمثل ما قالوا هناك من التفرقة.

قلتُ: هذا سؤال مناسب وبعض هذه الفروع أقوى مناسبة في السؤال، ولا يخفى عليك، ولهذه المسائل نظائر كثيرة.

فإن قلت: هل **لقول المؤلف: (وإن وضعت)** خصوصية حتى لو أعطته شيئاً من مالها غير وضع بعض صداقها يختلف الحكم بسببها؟ وإن لم تكن خصوصية، فلأي شيء لم يقل: وإن أعطته مالاً على شيء مما ذُكر فخالف؟

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 179، والبيان والتحصيل 4/ 443.

(2) في «ل»: (محلها) بدلاً من (تحقيقاً).

(3) الْحَطِيطَة: ما يُحَطّ من الثمن. القاموس المحيط 2/ 354، باب الطاء، فصل الحاء.

قلتُ: لا خصوصية لوضعها، بل حكم وضعها وإعطائها شيئاً من مالها واحدٌ، ولكن لو فرضها في إعطاء شيء من مالها، لَتوهم منه أن وضعها أضعف كما في الفرعين الآتيين الآن في كلام المؤلف.

فإن قلتَ: **قول المؤلف**: **(مُعيّناً)** هنا حشو؛ لأنه لا يتصور وضع شيء من صداقها بعد العقد إلَّا كذلك.

قلتُ: لما جعل هذا الفرع كالمقابل لمجموع الفرعين اللذين بعده، وكان التعيين فيهما وعدمه له أثر في الحكم، ذكر في هذا الفرع التعيين تتميماً للمقابلة.

وقوله: ﴿فإن خففت قبله [ولم تعين لم ترجع، وقيل: ترجع إن كان نقص عن صداق المثل]﴾.

يريد إذا انعقد النكاح على ما يعلم أنه أقلّ من صداق المثل، ولكن لم يعيّنا أوّلاً الصداق، فإن قالت له: أنا أتزوجك على ألف، وأضع عنك نصفها على ألا تتزوج عليّ مثلاً، بل تزوجته أولاً على خمسمائة على ألا يتزوج عليها، وهي ممن يعلم بالعادة أن صداق مثلها أكثرُ من ذلك بكثير، فهذه فيها قولان: أحدهما[1]: أنها لا ترجع بشيء إن خالف. والقول الثاني[2]: أنها ترجع بتمام صداق المثل. والحاصل أن الزائد على صداق المثل لا ترجع به بلا خلاف، واختلف فيما قصر عن صداق المثل على قولين، والأقرب الرجوع. على أن بعض الشيوخ[3] اختار في هذا الفرع وفي الذي بعده فساد النكاح لظهور الغرر فيه.

وقوله: ﴿وإن عيّنت، فقولان﴾.

يعني: إن عيّنت له صداقاً، فتزوجها بألْف مثلاً، وأسقطت له نصفها على ألَّا يتزوج عليها، فخالف، فقولان: أحدهما[4] ـ وهو مذهب ابن

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 219، كتاب النكاح الثالث، في صداق الغرر.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 184، وعقد الجواهر 2/ 103، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 367.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 296.

القاسم ـ أنها لا ترجع، ولا يلزمه الوفاء وجوباً، ولكنه يندب إليه. والثاني[1]: أنها ترجع عليه. وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون ذلك الباقي أقل من صداق المثل أوْ لَا. وحكى غير واحد[2] أنها إنما ترجع بالأقل مما نقصت أو[3] من تمام صداق المثل. ففي المسألة بعد جمع النقلين ثلاثة أقوال، والأظهر[4] أيضاً الرجوع كما في الفرع الذي قبله، وإن كان المشهور فيهما عدم الرجوع.

وقوله: ﴿فإن كان ذلك على يمين عليه، لم ترجع في الجميع﴾.

يعني: فإن أسقطت في الفرعين معاً، وفي جميع ما قبلهما على أنه إن تزوج عليها مثلاً، أو أخرجها من بلدها أو غير ذلك، فأمرها بيدها، أو فالداخلة عليها طالق، وكذلك فالتي يتسرى حرة، ففعل ما شرط عليه تركه من ذلك، فلا رجوع لها عليه بما أسقطت للزوم الطلاق والعتق وما التزمه من الأيمان. وهذا لا إشكال فيه. وسكت المؤلف عن حكم هذه الشروط التي أُسقط لها شيء من الصداق أو علق عليها عتق أو طلاق، هل تجوز أو تكره؟ لظهور حكمها مما تقدم، فإنه قال[5] في الفصل الذي قبل هذا: إن النكاح مكروه، وذكر ما أشار به على القاضي حيث لا لزوم فأحرى مع اللزوم.

فإن قلتَ: لا نسلم أنه أحرى لاحتمال أن يقال: المقتضي للكراهة هناك هو غرور الزوج للمرأة بما ظاهره اللزوم من الشروط، وهذا[6] ليس بلازم في نفس الأمر، أما هاهنا، فهو لازم والغرور منتف.

قلتُ: الموجب للكراهة هناك هو مخالفة أنكحة الشروط عنده لأنكحة الماضين، وأنهم كانوا إنما يزوجون الرجل لدينه وأمانته، وهذا المعنى حاصل

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 366، وعقد الجواهر 2/ 103.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) كذا هي (أو) في جميع النسخ، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42 نقلاً عن ابن عبد السلام: (و) بدلاً من (أو).

(4) وصوبه ابن يونس. ينظر: المرجع نفسه.

(5) في ص589 من هذا الكتاب.

(6) «ل»: (هو) بدلاً من (وهذا).

في هذا الموضع وزيادة، ويحتمل أن يقال: إنما سكت المؤلف عن الحكم؛ لأن هذا النكاح مستلزم لأمر مكروه، وهو يمين الطلاق والعتاق وما أشبههما، وحكمهما معلوم عند أهل المذهب. وقد أسقط المؤلف عندما ذكر حكم الكراهة قول سحنون[1] الذي حكاه عنه اللخمي بالجواز، وأظنه تبع في ذلك ابن بشير، [قال ابن بشير[2]][3]: وذكر ـ يعني: اللخمي ـ أنه ـ يعني: سحنون ـ زوّج عبده أمته على أنه متى سرق من الزيتون، فالطلاق بيده. قال: وهذا إن أخذه من فعله، [فلا يدل فعله][4] على أن مذهبه الجواز؛ لأنه قد يستحق مثل هذا للضرورة، وأيضاً فلا يدل فعل أحد من البشر على جواز الفعل أو لزومه إلَّا من وجبت عصمته. انتهى قوله.

قلتُ: الذي وجدته في «التبصرة»[5] هو ما نصه: قال سحنون فيمن زوّج غلامه أمته على أن سرق من الزيتون إلى آخره. وإذا كان هكذا، فهي فتوى بالجواز، ودعوى أن ذلك كان لضرورة لا يلتفت إليها إلَّا بدليل. وأما قوله: لا يدل فعل أحد من البشر على جواز الفعل أو لُزُومِهِ إلَّا من وجبت عصمته، فإن عَنَى به أنه لا يصلح فعل أحد من البشر أن يكون دليلاً شرعياً إلَّا فعل المعصوم، فصحيح، وكما لا يصلح الفعل عمّن ليس بمعصوم لذلك، فالقول أيضاً لا يصلح؛ لأن عدم العصمة نسبتها إلى الفعل والقول واحد، وإن عَنَى بذلك أن الفعل لا يصلح أن يكن دليلاً على اعتقاد فاعله فيه الجواز حتى يتبعه فيه العامي، إن كان ذلك الفاعل عالماً، فممنوع؛ لأن المحتاج إليه في هذا القدر، إنما هو الدلالة الظاهرة دون القطعية، وذلك موجود في الفعل على

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.
(2) ينظر: المرجع نفسه.
(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(5) كتاب «التبصرة» لأبي الحسن علي بن محمد الربعي اللخمي المتوفى عام (478هـ)، وهو تعليق كبير على «المدونة» اعتنى فيه بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال.
ينظر: المدارك 4/ 797، والديباج 1/ 203، 4/ 797، وشجرة النور ص117، والأعلام للزركلي 4/ 328، ومعجم المؤلفين 7/ 197.

الوجه الذي هو موجود في قول المفتي: الحكم في المسألة كذا؛ إذ الغرض حصول شرائط الفتوى في الوجهين. نعم، وأهل الورع إنما يفعلون بعض ما يقولونه من الجائزات، ويفعلون العزائم ويفتون بالرخص، وإذا بالغوا في الفتوى بإباحة طعام أو شراب أكلوه أو شربوه بحضرة العوام، وسحنون رَحِمَهُ اللَّهُ قد بلغ في الورع الغاية، ومن نظر في أخباره علم ذلك، ولم يزل العلماء ينسبون القول بالجواز إلى علماء آخرين مستدلين على ذلك بأفعالهم، و«الموطأ» وغيره مملوء من ذلك لمن أنصف، واقتصرنا على هذا القدر من الكلام على الشرط اتباعاً للمؤلف، والكلام عليها متسع جداً، وكتب الأندلسيين وخصوصاً الموثقين منهم فيها الشفاء لمن أراد النظر فيها.

وقوله: ﴿أما لو أصدقها ألفاً على أنه إن كانت له امرأة فألفان، فصداق فاسد﴾.

يعني: أن من عقد نكاح امرأة وأصدقها ألفاً على أنه إن كانت له امرأة أخرى حين العقد عليها فالصداق ألفان، فهذا نكاح فاسد للغرر في مبلغه، فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، والفرق بين هذه الصورة وبين المسائل الثلاث التي قبلها حصول العلم بمقدار الصداق فيها حين العقد، والجهل به في هذه الصورة حين العقد أيضاً.

وقوله: ﴿وإذا قال زوّجني بألف [فزوّجه بألفين، ولم يعلم واحد بالتعدي قبله، فإن كان قبل الدخول، فإن رضيت بألف أو رضي بألفين ـ لزم، وإن لم يرضيا، لم يلزم]﴾.

هذه مسألة من تعدي الوكيل في النكاح، ذكر أصلها في النكاح الأول من «المدونة»[1]، وأطال الناس الكلام عليها، فذكر المؤلف منه هنا جملة. ومعنى كلامه هذا أنه وكّل رجلاً على أن يزوجه بألف، فتعدّى وزوّجه بألفين، ولم يعلم واحد من الزوج والزوجة بالتعدي، وعثر على ذلك قبل الدخول، وقامت البينة على التوكيل بالألف، وعلى التزويج بالألفين، أو حصل التصادق على ذلك، أو قامت البينة على أحد الأمرين وحصل التصادق في الآخر،

(1) ينظر: المدونة 2/ 174، كتاب النكاح الأول، فيمن وكل رجلاً على تزويجه.

فالحكم حينئذٍ على ما قال المؤلف: إن رضيت المرأة بألف، أو رضي الزوج بألفين، لزم النكاح وإن لم يرضيا، لم يلزم. قال بعضهم[1]: وإن أقرّ الوكيل هنا بالتعدي ـ يعني: قبل الدخول ـ لزمته الألف الثانية، وفيه نظر من وجهين: أحدهما: أنه لم يفوت بِتَعَدِّيه شيئاً، وإنما يضمن لو فوت. الثاني: أنه لو ضمن بالإقرار لضمن مع قيام البينة واللازم باطل، والملازمة ظاهرة.

وقوله: ﴿وإن قال الوكيل: أنا أغرم الزائد، لم يلزم الزوج قبوله﴾.

ووقع في بعض النسخ عوضاً عن جواب هذا الشرط: (ففي إلزام الزوج قبوله قولان) وعلى الوجه الأول ذكر المسألة أكثر المؤلفين، والقولان ذكرهما ابن بشير[2]، وعلل عدم اللزوم بوجهين: أحدهما: أن إعطاء الزيادة معروف من الوكيل، فلا يلزم الزوج قبوله. والثاني: لما في ذلك عليه من ضرر زيادة النفقة، فإن نفقة التي صداقها ألفان أكثر من نفقة التي صداقها ألف غالباً؛ لأن كثرة الصداق مظنة في عظم قدر المرأة.

وقوله: ﴿ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم تقم بذلك بينة﴾.

يعني: ولكل واحد من الزوجين تحليف الآخر، ويحتمل أن يريد ولكل واحد من الثلاثة: الزوجان، والوكيل. والوجه الأول أقرب؛ لأنه سيتكلم بعد هذا على تحليف الوكيل. وتقييده محل التحليف بما يُفِيد فيه الإقرار كالمستغنى عنه؛ لأن اليمين إنما تتوجه إذا كانت بهذه الصفة، وهو كتقييده بشرط إن لم تقم بينة بذلك، فإن اليمين أيضاً إنما يحتاج إليها، وتتوجه إذا لم تقم بينة، فإن قامت البينة، استُغني عن اليمين، على أنه سيأتي في آخر الفصل ما يدل على أن قيام البينة هنا لا يمنع من توجه اليمين. واعلم أن **قوله: (ولكل تحليف الآخر)** لا[3] دلالة فيه على التساوي من كل الوجوه بحيث إنه من شاء منهما أن يحلف صاحبه أوّلاً فعل ذلك؛ لأن قصارى الأمر إذا لم تقم

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(2) القول الأول بعدم لزوم القبول هو في المدونة 2/ 176، كتاب النكاح الأول، فيمن وكل رجلاً على تزويجه، والقول الثاني ذكره ابن بشير.
ينظر: عقد الجواهر 2/ 108، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) سقطت من «ل»: (لا).

بينة لكل واحد من الزوجين أن يصيرا كالزوجين إذا اختلفا في قدر الصداق قبل البناء، وقد علمت أن المُبدّأ هناك الزوجة، فكذا هاهنا، وهكذا المنصوص في هذه المسألة، وأما إذا كان النزاع بعد الدخول، فالأمر أبين.

وقوله: ﴿ فإن نكل، لزم [ولا ترد؛ لأنها يمين تهمة إلا أن يَدّعِيَ[1] تحقيقاً فَتُرَدّ] ﴾.

يعني: فإن نكل الذي توجهت عليه اليمين مِنْهُمَا، لزمه مَا توجهت عليه اليمين بسببه، سواء كان هو الزوج، فادعت عليه الزوجة أنه أمر الوكيل بألفين، وقال هو: إنما أمرته بألف، وتوجهت عليه اليمين بسبب ذلك، فنكل عنها، فيغرم الألف الثانية، أو كان هو المدعي أن النكاح إنما عقده الولي بألف؛ لأنَّ أَمْرَه للوكيل بذلك قَامَتْ عليه البينة، أو صدقته الزوجة على ذلك، فتوجهت عليها اليمين، فنكلت عنها، فحينئذٍ يلزم كل واحد منهما ما ادّعاه عليه صاحبه. ففاعل **(نكل)** راجع إلى من توجهت عليه اليمين منهما، وفاعل **(لزم)** راجع إلى ما ادّعاه عليه صاحبه، ويدل على كل واحد منهما السياق. ثم **قال: (ولا ترد؛ لأنها يمين تهمة إلاّ أن يدعي تحقيقاً)** لما قال: لزم الحكم بمجرد النكول[2]، وكان ذلك خلاف المعلوم من المذهب؛ أعني: أن الحكم لا يتم بمجرد النكول، احتاج إلى أن يبين سبب ذلك، **فقال: (لأنها يمين تهمة)** معناه: وأيمان التهم لا تنقلب على ما علم من المشهور في غير هذا الموضع، ثم قيد هذا النكاح بأنه لو سكت هنا لكان إطلاقاً في محل التقييد **فقال: (إلاّ أن يدعي تحقيقاً فَتُردّ)** يعني: إلّا أن يَدَّعِي المدعي منهما رجلاً كان أو امرأة تحقيقاً على صاحبه، بأن تقول المرأة: أنا أحقق أنك أمرت وكيلك أن يعقد هذا النكاح بألفين، أو يقول الرجل: أنا أحقق أن الوكيل إنما عقد بألف، فاليمين حينئذٍ تنقلب. وهذا كلام جلي صحيح.

فإن قلتَ: حاصل هذا الكلام أن هذه اليمين إن كانت عن تهمة، لم تنقلب، ولزم الحكم بالنكول عنها، وإن كانت عن تحقيق دعوى، فهي كسائر الأيمان، وإذا كان كذلك فلِمَ لم يقسم المؤلف الكلام ـ كعادته ـ بل بنى الأمر على التهمة، واستثنى منه التحقيق؟

---

(1) في المتن المطبوع ص278: (تدعي) بدلاً من (يدعي) وهو تصحيف. والصواب ما أثبته.

(2) في «ل»: (النكاح) بدلاً من (النكول) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

قلتُ: الأصل أن الأيمان إنما تتوجه عند تحقق الدعوى، وتوجيهها عند التهمة على خلاف الأصل ومختلف في توجيهها حينئذٍ، كما أن عدم توجهها مع التحقيق على خلاف الأصل، وإنما قدم المؤلف هنا الكلام على التهمة؛ لأنه الغالب من الواقع في هذه الحال؛ لأن المدعي غائب عن المدعى عليه، والوكيل هو الذي توسّط بينهما، وتَيَقُّن فعل الغير مع الغَيبة عنه عسرٌ ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وإن كان بعد الدخول، لزم بألف، وقيل: بصداق المثل﴾.

لمّا قدم الكلام في حكم هذه المسألة قبل الدخول أتبعه بالكلام عليها بعد الدخول، ومعنى كلامه إن كان النزاع بينهما بعد الدخول، لزم النكاح بألف على الزوج[1]، وقيل[2]: يلزمه بصداق المثل، والقول الأول: هو المشهور، ووجهه ظاهر، ووجه القول الثاني: أن الزوج كمتلف مال غيره بغير إذنه، فيلزمه عوضه، وهو هنا صداق المثل. وينبغي أن يقيد هذا القول بما إذا كان صداق المثل ألفاً فما فوق، وأما إذا كان أقل من ألف، فقد رضي الزوج بألف، فلا ينبغي أن ينقص منها، وكذلك إذا زاد صداق المثل على ألفين، فلا ينبغي أن تزاد المرأة عليها[3]؛ لأنها قد رضيت بألفين.

فإن قلتَ: في هذه المسألة قول ثالث[4] أسقطه المؤلف، وهو أن يلزم الزوج ألفاً، والوكيل الألف الباقية.

قلتُ: جعل له المؤلف محلاً آخر، وهو الفرع الذي يذكره الآن.

وقوله: ﴿وفي إلزام الوكيل بالزائد بالإقرار بالتعدي أو بالبينة قولان﴾.

يعني: إذا لزم الألف، أو صداق المثل المقصر عن ألفين، فهل يلزم الوكيل غرم الألف الثانية على أحد القولين، وغرم ما بين صداق المثل إلى تمام الألف الثانية على القول الثاني، وذلك إذا أقرّ الوكيل بالتعدي، أو قامت

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 174، كتاب النكاح الأول، فيمن وكل رجلاً على تزويجه، وقيده ابن المواز فيما إذا حلف.
ينظر: النوادر والزيادات 4/ 435.

(2) هو قول عبد الملك. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 436، وعقد الجواهر 2/ 108.

(3) في التوضيح كتاب النكاح، 4/ 189: (عليهما) بدلاً من (عليها).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 108، والذخيرة 4/ 394.

عليه بينة؟ في ذلك قولان: أحدهما[1]: إلزامه. والثاني[2]: عدم الإلزام. والقول الأول من هذين القولين هو القول الثالث المسؤول عنه فَوْقَ هذا.

فإن قلتَ: لِمَ عدل المؤلف عن طريق الجماعة الذين ذكروا هذا القول في أصل المسألة، وذكره على هذا الوجه؟

قلتُ: لأن ذكْره على هذا الوجه الذي اختاره أتم فائدة، ألا ترى أنه مبني على مجموع القولين المذكورين؟ وأمّا على ما ذكروه، فإنما يكون مفرعاً على أحد القولين خاصة، وهو القول بأن [على الزوج ألفاً خاصة][3]، لا على القول بأن على الزوج صداق المثل، وهذا الذي اختاره، وإن كان أتم فائدة، ولكن هذه الفائدة وأمثالها ليس مدركها الاستدلال، وإنما تؤخذ من النقل، فإن وجد إلزام الوكيل على القول بأن الزوج يغرم صداق المثل، كان طريق المؤلف صواباً وأتم فائدة. وإلَّا فلا. ثم الصحيح إغرام الوكيل؛ لأنه غرور بالفعل.

وقوله: ﴿ففي تحليفها له قولان﴾.

يعني: لما اختلف في إغرام الوكيل بالتعدي نشأ عن ذلك الخلاف خلافٌ في تحليف المرأة، فعلى القول بأنه يغرم يكون للمرأة أن تحلفه إذا حققت عليه العَداء، أو اتهمته به، وعلى القول بعدم الغرم لا تحلفه على ذلك؛ لأنه لو أقرّ به أو قامت عليه البينة بذلك، لم يلزمه ضمان. ولما كان هذا الفرع مبنياً على الذي قبله أتى المؤلف بالفاء المؤذنة بالسبب، **فقال**: **(ففي تحليفها له قولان)**، وهذان القولان إنما يحسنان إذا لم تقم على الوكيل بينة، وقامت البينة على أن عقد النكاح كان على ألفين، وحصل الدخول، وأما لو لم تقم بينة على عقد النكاح أيضاً فإن حلف الزوج وأدى ألفاً، صح الخلاف. وإن نكل وتوجهت اليمين على المرأة، فنكلت عنها، فهذا الوجه

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 174، كتاب النكاح الأول، فيمن وكل رجلاً على تزويجه، وعقد الجواهر 2/ 108، والذخيرة 4/ 395.

(2) هو قول مالك في مختصر ما ليس في المختصر على ما حكاه صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

وإن كان في الرواية ما يدل على وجود الخلاف فيه أيضاً، لكن القول بأن لها أن تحلف الوكيل بعيدٌ جداً؛ لأن للوكيل أن يقول: هب أني نكلت عن اليمين، فلا يلزمني الغرم إلَّا بعد حلف خصمي [ولا يمكن من ذلك؛ لأن هذه اليمين قد توجهت على خصمي][1] وهي المرأة حين وجهها عليها الزوج، فنكلت عنها، فلا يمكن أن تتوجه عليها الآن، وإذا لم يلزمني الغرم بنكولي لهذا المعنى، فلا فائدة في توجيه اليمين عليَّ. هكذا قيل في الاعتراض على هذا القول، وهو صحيح إن كانت الدعوى من المرأة على الوكيل محققة، وإن كانت بسبب تهمتها إياه، سقط هذا الاعتراض جملة.

وقوله: ﴿ فإن علم أحدهما بالتعدي قبله، فالزوج ألفان، والزوجة ألف ﴾.

يعني: فإن علم أحد الزوجين بتعدي الوكيل قبل الدخول، وكأنه يقول: إن جميع ما تقدم إذا لم يعلم كل واحد من الزوجين بتعدي الوكيل، وأما إذا كان هناك علم بتعديه؛ فلا يخلو إما أن يكون حصل لأحدهما دون الآخر، أو حصل لكل واحد منهما، فإن حصل لواحد منهما، وهو الزوج، فعليه ألفان؛ لأنه علم بتعدي الوكيل، ودخل عليه، وعلى ذلك فوت البُضع، وإن كانت المرأة هي العالمة بالتعدي، ولا علم للزوج به، فليس لها إلَّا ألف؛ لأنها عالمة بأن الزائد محض عداء، ومكنت من نفسها على ما وكل عليه، وهو ألف، فسقط الزائد على الألْف.

وقوله: ﴿ فإن علما وعلم كل بعلم الآخر فألفان ﴾.

يعني: فإن علم الزوجان معاً بتعدي الوكيل، وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بأن الوكيل تعدّى، فالواجب للزوجة ألفان؛ لأن الزوج لما علم بتعدي الوكيل، ودخل على ذلك، والمرأة علمت بمثل ذلك، وعلمت بعلم الزوج، وأنه دخل على الألفين، وعلم الزوج بأن المرأة علمت بدخوله على الألفين، وجب بسبب ذلك أن يكون عليه ألفان، هكذا قيل، وفيه نظر.

وقوله: ﴿ فإن علما[2] وَلم يعلم أحدهما بعلم الآخر [فالروايات ألفان، وقيل: العدل أن يكون الزائد بينهما] ﴾.

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) هذه زيادة لم ترد في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 43، ولا المتن المخطوط، =

يعني: فإن علم الزوجان بتعدي الوكيل، ولم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر، وهذا القسم مقابل للذي قبله، فالروايات على وجوب ألفين لتساوي الزوجين في العلم والجهل، كما في القسم الذي قبله، وقال اللخمي[1] وتبعه غير واحد: ينبغي أن يسلك في الألف الزائد مسلك التداعي؛ لأن علم الزوج بتعدي الوكيل، وعدم علمه بعلم الزوجة يقتضي أنه التزم الألفين، وعلمها هي بمثل ذلك يدل على رضاها بالألف خاصة، فيقسم الألف الثاني بينهما، وهو الصحيح.

فإن قلتَ: إذا جعل علم الزوج بتعدي الوكيل مع عدم علمه بعلم المرأة التزاماً منه للألفين، فهذا الالتزام لا يرفعه إلَّا إسقاط المرأة له، أو عدم قبولها، وعلمها هي بما ذكر ليس بدافع لما التزمه الزوج، ولا بعدم قبول.

قلتُ: لم يحصل من كل واحد من الزوجين إلَّا العلم بتعدي الوكيل، وعدم العلم بما علمه صاحبه، وهذا القدر منهما كاف في مقابلة ما حصل من كل واحد منهما لصاحبه، ولا يمكن إعمال هذين الأمرين، ولا ترك إعمالهما لجريانهما مجرى النقيضين، ولا إعمال أحدهما دون الآخر للترجيح دون مرجح، فوجب إعمال أحدهما في البعض بإثباته، وإعمال الآخر في البعض الباقي بإسقاطه.

وقوله: ﴿فإن علم الزوج بعلمها دونها فألف﴾.

يعني: فإن علم الزوج بتعدي الوكيل، وعلمت المرأة بذلك، وعلم الزوج بعلمها بذلك، ولم تعلم هي بعلمه فيجب ألف؛ لأن المرأة لما علمت بتعدي الوكيل، دخلت على ألف، والزوج علم بعلمها، فقد علم بأنها دخلت على ألف، فلا موجب للزائد فيسقط.

وقوله: ﴿وبالعكس ألفان﴾.

يعني: إذا علم الزوج بتعدي الوكيل، وعلمت المرأة بتعديه، وبأن الزوج

= لوحة 86، ولا المتن المطبوع ص278، وجاء فيها بعد تلك الزيادة: (وإن لم يعلم أحدهما بعلم...).

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 110، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42، والذخيرة 4/ 396.

علم بالتعدي فَعِلْم الزوج على الوجه المذكور يوجب عليه ألفين والمرأة عالمة بوجوبهما[1] كما في الفرع الذي هذا[2] عكسه.

وقوله: ﴿ والمعتبر في الجميع لزوم ما دخلا[3] عليه ﴾.

يعني: أن الأصل الذي يعتبر في هذه المسائل من لزوم الألفين وفاقاً وخلافاً ولزوم الألف هو تحقيق ما دخل الزوجان عليه، فمن تحقق منه التزام شيء ما، لزمه ذلك القدر، وقد تبين ذلك كله بما تقدم ـ والحمد لله ـ. واعلم أنه لا فرق على ظاهر المذهب في فرض هذه المسألة بين أن يكون الزوج وكّل على تزويج امرأة معينة، أو غير معينة. وقال أصبغ[4]: إذا لم يعين الزوج ينبغي أن يكون القول قول الآمر إذا أشبه ودخل ويحلف؛ لأنها فرطت، وإذا عين له امرأة ولا يشبه أن يكون ما قال صداقها، فالقول قول الرسول، هكذا قال الشيخ أبو إسحاق[5] عنه واختاره، وإن كان لفظه هكذا، فليس فيه كبير مخالفة للمشهور.

وقوله: ﴿ وإذا أذنت في التزويج خاصة [فزوجت بأقل من مهر المثل، لم يلزمها العقد، بخلاف الأب يزوج المجبرة أو ابنه المجبر] ﴾.

يعني: إذا وكلت المرأة من يزوجها، ولم تسم له قدر المهر، فإن زوجها بمهر المثل، لزمها، وإن زوجها بأقل من مهر المثل، لم يلزمها النكاح؛ كتوكيلها على بيع سلعة لها في الوجهين معاً. وانظر لو رضي الزوج بعد أن أبت هي بتمام صداق مثلها، والأقرب لزوم النكاح لها، إن كان بالقرب من ذلك. وأما **قوله: (بخلف الأب يزوج المجبرة أو ابنه المجبر)** فيعني به: أن للأب أن يزوج ابنته بأقل من صداق مثلها، ويزوج ابنه من امرأة بأكثر من صداق مثلها أيضاً، وقد تقدم[6] ذلك وسببه، وإنما احتاج المؤلف إلى التنبيه

---

(1) في «ل»: (بموجبها) بدلاً من (بوجوبهما).

(2) في «ت»: (هذه) بدلاً من (هذا).

(3) في المتن المطبوع ص279: (دخل) بدلاً من (دخلا) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(5) ينظر: المرجع نفسه

(6) في ص128 من هذا الكتاب.

على المخالفة؛ لأن تزويج الأب لابنه وابنته إنما هو بالنيابة فهو كالوكيل؛ وقد جعلوا له ذلك بمهر المثل وبخلافه، ولكن عموم النظر في حقهما، وما جبل عليه من حسن النظر لهما ـ لا يوجد في غيره غالباً ـ.

وقوله: ﴿ وإذا اتفقا على صداق في السِّرِّ [وأعلنا غيره، فالصداق ما في السِّرّ ﴾.

يعني: إذا أظهر الزوجان صداقاً بينهما، وأخفيا صداقاً دونه، أو أكثر منه، أو مخالفاً له في الجنس أو الصفة، فالعمل على صداق السر. وهذا ـ إذا اتفق الزوجان على ذلك ـ ظاهرٌ، وأما إن اختلفا، فإن كان شهود السرِّ شهدوا بأن الزوجين أشهداهم بأن العلانية لا أصل لها وأن المعول[1] على ما أسرّ، حكم بصداق السر. وإن لم يكن ذلك في شهادتهم توجهت اليمين على الزوج، إن كان صداق العلانية أكثر، وسواء في ذلك كله كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم. قال بعضهم: وهذه المسألة أصل في إعمال شهادة الاسترعاء[2].

[نكاح التفويض حقيقته وأحكامه]

وقوله: ﴿ ونكاح التفويض جائز ﴾.

قال ﷻ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236] فأباح الطلاق في النكاح الذي لم يفرض فيه صداق، وذلك يدل على صحة الملازمة غالباً لجواز الإقدام عليه. وخرّج أبو داود[3] «عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: أَتَرْضَى أَنْ أُزَوِّجَكَ فُلَانَةَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلْمَرأَةِ: أَتَرْضَيْنَ أَنْ أُزَوِّجَكِ فُلَاناً؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَزَوَّجَ أَحَدَهُمَا

---

(1) في «ل»: (المعمول) بدلاً من (المعول).

(2) في كشاف القناع 6/ 555: «الاسترعاء من قول المحدث لمن يحدثه: أرعني سمعك، يريد اسمع مني، فيقول الأصل لغيره: اشهد أني أشهد على فلان بكذا وكذا، أو اشهد على شهادتي بكذا».

(3) في سننه 1/ 470، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداق حتى مات. قال صاحب إرواء الغليل 6/ 345: صحيح.

صَاحِبَهُ، فَدَخَلَ بِهَا الرَّجُلُ وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقاً، وَلَم يُعْطِهَا شَيْئاً، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ الْحُدَيْبِيَةَ، وَكَانَ مَنْ شَهِدَ الْحُدَيْبِيَةَ لَهُ سَهْمٌ بِخَيْبَرَ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَنِي فُلَانَةَ، وَلَمْ أَفْرِضْ لَهَا صَدَاقاً، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئاً، وَإِنِّي أُشْهِدُكُمْ أَنِّي أَعْطَيْتُهَا مِنْ صَدَاقِهَا سَهْمِي بِخَيْبَرَ، فَأَخَذَتْ سَهْماً فَبَاعَتْهُ بِمِائَةِ أَلْفٍ». وعن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج بامرأة فمات عنها، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها، فقال: لها الصداق كاملاً[1]، وعليها العدة، فقال معقل بن يسار[2]: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بِرْوَعَ بنت واشِق. خرج هذا الحديث الترمذي[3]، وقال[4]: حديث حسن صحيح. وهذان الحديثان يدلان أيضاً على جوازه، وقال بعض المتأخرين[5]: إنه لا يُعلم فيه خلاف.

---

(1) في سنن الترمذي 2/ 306، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها: (لها مثلُ صداقِ نسائها لا وَكْسَ ولا شَطَط) بدلاً من (لها الصداق كاملاً).

(2) الذي في المصدر نفسه: (معقل بن سنان) بدلاً من (معقل بن يسار)، قال ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 105 بعد أن ذكر رواية من قال معقل بن يسار: «الصواب عندي في هذا الخبر قول من قال: معقل بن سنان». ومعقل بن يسار تقدمت ترجمته ص110 هامش (3) من هذا الكتاب.

ومعقل بن سنان هو أبو محمد، وقيل: أبو سنان، وقيل غير ذلك الأشجعي، له صحبة ورواية، حدث عنه مسروق وعلقمة والأسود والحسن البصري وغيرهم، وكان من كبار الحرة، قتل رضي الله عنه عام (63هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 7/ 391، وسير أعلام النبلاء 2/ 576، والإصابة 6/ 143.

(3) نقل الشارح رحمه الله هنا الحديث بالمعنى ونصه في سنن الترمذي 2/ 306، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها: «عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّه سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقاً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَها مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقَلُ بْنَ سِنَانٍ الأشْجَعِيُّ فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةٍ مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيْتَ، فَفَرِحَ بِهَا ابْنُ مَسْعُودٍ».

(4) المصدر نفسه.

(5) منهم الباجي في المنتقى 3/ 280.

وقوله: ﴿وهو إِخْلاء العقد من تسمية المهر﴾.

يريد أنه العقد أوْ النكاح الخالي عقده من تسمية المهر [ورأى المؤلف أن خلوه من تسمية المهر][1] مخالف لخلوه من المهر، وأن إخلاءه من التسمية لا يدل على سقوط المهر الذي هو الخلو من المهر؛ لأن الخلو من المهر يوجب فساد النكاح.

فإن قلتَ: وإن كان الأمر كذلك، ولكن عدم تسمية المهر أعم من الخلو من المهر؛ لأنها تصدق معه وبدونه، ألا ترى أن عدم التسمية كما يكون مع عدم الاسم[2] يكون مع عدم المسمّى؟ وعلى هذا التقدير فالحدّ صادق على الخلو من المهر، وليس من صور المحدود البتة بل مناف له، وذلك يوجب كون الحد غير مانع.

قلتُ: هذا القدر عندهم مع احتماله لما ذكر هو حقيقة نكاح التفويض، فكأن الشرع رخص في اللفظ الذي ينعقد به هذا النكاح وفي معناه، أما اللفظ فعلى الوجه الذي قلناه، وأما في المعنى، فلأن هذا العقد صح مع عدم التعرض فيه لأحد العوضين. وقد نبّه المؤلف على ما قلناه من الرخصة في اللفظ **بقوله** بإثر هذا الكلام: **(فإن صرح بإسقاطه)** فإتيانه بلفظة **(صرّح)** بيان؛ لأن ما عداه من اللفظ المحتمل مغتفر في هذا الباب ـ والله أعلم ـ وجرى المؤلف هنا على ما قدمناه عنه في غير موضع من ذكر التصديق ـ وهو حكم نكاح التفويض ـ قبل إفادة تصوره، والعذر عنه كما قدمنا[3].

وقوله: ﴿فإن صرح بإسقاطه فسد كالخمر﴾.

أي: فإن صرح بإسقاط المهر، فسد النكاح، ولما كان فساد النكاح أعم من فساده في صداقه أو في عقده، وكان[4] يختلف بسبب ذلك، قيّده بأنه من الفاسد في صداقه، لا في عقده.

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) مطموسة في «ت»: (الاسم).

(3) في ص133 من هذا الكتاب.

(4) في «م»: (الحكم) بدلاً من (كان).

فإن قلتَ: الأمر[1] على ما ذكرت، فهل لعدول المؤلف عن التصريح بأن هذا النوع من الفاسد لصداقه إلى التشبيه بالنكاح الذي صداقه خمر فائدة؟

قلتُ: نعم، أمَّا أوّلاً: فَلأَنَّ العبارةَ التي أتى بها، وهي التشبيه بالخمر ـ أخصرُ، وأمَّا ثانياً: فلأنه لو أتى بذلك اللفظ الذي تركه، لتبادر إلى الأفهام أن فساده إنما هو بسبب الجهل للمهر، وقد تقدم[2] ما في هذا النوع من الأقوال المتعذر وجودها في هذه المسألة.

فإن قلتَ: في كلام المؤلف تقصير من جهة النقل، وذلك أن ابن القاسم لما ذكر حكم هذه المسألة في «المدونة» بقريب مما ذكره المؤلف عقبه بقوله[3]: «وهذا الذي أستحسن، وقد بلغني عن مالك، وقيل: يفسخ، وإن دخلا». فترك المؤلف هذا القول الذي يدل على أن فساده في عقده.

قلتُ: لا نسلم أن المؤلف ترك هذا القول، ولا أن هذا القول يدل على ما ذكرت من الفساد في العقد؛ لما قدمه قبل هذا من الخلاف فيما فساده في صداقه، هل يفسخ بعد الدخول أم لا؟. نعم ترك المؤلف رواية ثالثة حكاها ابن شعبان[4] أن هذه الصورة بمنزلة نكاح التفويض. وهذا يدل على أنه يمضي قبل البناء وبعده، وليس لك أن تقول: إنه يستغنى عن هذه الرواية بما تقدم عن القاضي عبد الوهاب أن فسخ ما فسد لصداقه قبل الدخول خاصة على سبيل الاستحباب، فإن تشبيهه في الرواية بنكاح التفويض يمنع من ذلك، وترك المؤلف أيضاً قول ابن حبيب، فإنه جعل الزوج في هذه الصورة بالخيار ـ أعني: قبل الدخول ـ بين أن يفرض ربع دينار أو يفارقها، ولا شيء عليه، قال: ولا يجبر على فرض ربع دينار؛ لأنه دخل على أن لا شيء عليه[5]. وإذا فسخ هذا النكاح بعد البناء، فقال أشهب[6]: يكون لها ثلاثة دراهم.

---

(1) سقطت من «ل»: (الأمر).

(2) ينظر: ص586 من هذا الكتاب.

(3) تهذيب المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في حكم نكاح الموهوبة وإسقاط الصداق، وينظر: المدونة 2/ 238، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 275.

(5) في «م»: (له) بدلاً من (عليه).

(6) ينظر: المرجع نفسه.

وقال ابن وهب وأصبغ[1]: لها صداق المثل. وأما على الرواية التي حكاها ابن شعبان، وأنه لا يفسخ قبل البناء، فقال عبد الملك[2] وابن القاسم، ورواه عن مالك: لها صداق المثل.

وقوله: ﴿ولفظ وهبتُ من غير ذكره مثله﴾.

يريد أن النكاح إذا عقد بلفظ الهبة، ولم يذكر مهر مثلُ التصريح بإسقاط المهر، فالضمير المضاف إليه **(ذكر)** راجع إلى المهر، والضمير المضاف إليه **(مثل)** راجع إلى حكم الصورة السابقة، وكلا الضميرين يفهم من السياق على أن الأول منهما يمكن رجوعه إلى المذكور في المسألة السابقة. وقد تقدم[3] حكم ما إذا عقد النكاح بلفظ الهبة، لكن مع ذكر الصداق، وأما إذا كان على عدم الصداق، ولكن مع قصد النكاح، وهو الذي تكلم المؤلف عليه هنا، فالحكم كما قال المؤلف، وكذلك ذكره ابن القاسم في «المدونة»[4]، وهو بَيّن. وبقيت صورة[5] ذكرها ابن حبيب، وهي أن يريد بالهبة غير النكاح وغير هبة الصداق، ولكن وهبت نفسها، قال ابن حبيب[6]: فالحكم فيها أيضاً الفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. واعترضه الباجي، وقال[7]: يفسخ قبل وبعد، وهو سِفَاح يجب فيه الحد، وينتفي الولد. والذي قاله الباجي ظاهر، لكنه مخالف بظاهره لما يذكره المؤلف الآن عن ابن شهاب.

وقوله: ﴿وفيها: قال ابن شهاب [في التي وَهَبَتْ نفسَها لرجل فَمَسَّها: يُعاقَبان ويُفَرَّقُ بينهما]﴾.

لما قدم المؤلف حكم النكاح بلفظ الهبة المفهوم معه عدم الصداق، رأى أن كلام ابن شهاب[8] هذا يعطي خلافه، فأتى به عقيبه، ولا سيما وقد

(1) ينظر: المرجع نفسه.
(2) ينظر: المرجع نفسه.
(3) ينظر ص105 من هذا الكتاب.
(4) ينظر: المدونة 2/ 238، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.
(5) في «م»: (وبقية صوره) بدلاً من (وبقيت صورة).
(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 275.
(7) ينظر: المصدر نفسه.
(8) ينظر: المدونة 2/ 238، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

ذكر ابن القاسم أيضاً في «المدونة» بإثر الكلام الأول كما فعل المؤلف، والأقرب ما أشرنا إليه من حمل كلام ابن شهاب على الصورة التي ذكرها ابن حبيب، وخالفه فيها الباجي إلَّا أن الباجي أيضاً خالف ابن شهاب في العقوبة، فألزم الباجي[1] الحدّ، وظاهر كلام ابن شهاب أنه أراد الأدب لا الحد[2]، وذكر في «المدونة»[3] بإثر كلام ابن شهاب: «وقال ربيعة: يفرق بينهما، وتعاض من وهبت نفسها، أو وهبها أهلها». وأشار بعض الشيوخ[4] أن كلام ربيعة إنما يناسب أن يكون في مسألة ابن القاسم، لا في مسألة ابن شهاب ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ والْمُفَوِّضَة تَسْتَحِقُّ مَهرَ المثل [بالْوَطْءِ، لا بالعَقد، ولا بالْمَوْتِ، على المشهور] ﴾.

يعني: أن المرأة في نكاح التفويض وقبل الدخول لا تستحق المهر، ولا شيئاً منه كما تستحق ذلك في نكاح التسمية، فإن وطئها، وجب مهر المثل كله، ولا يريد أن يجوز لها تمكين نفسها قبل قبض المهر أو بعضه، وإنما يريد إن وقع ذلك، فإن مات أحدهما، فهل تستحقه كما في نكاح التسمية؟ المشهور أنها لا تستحقه، وهو مذهب علي[5] بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأكثر الصحابة ﷺ وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز[6]، والأوزاعي، والشافعي[7] في أحد قوليه، والشاذ أن لها جميع

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 275.

(2) سقطت من «ل»: (لا الحد).

(3) ينظر: المدونة 2/ 238، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

(5) ينظر: المدونة 2/ 238، كتاب النكاح الثالث، في التفويض حيث ذكر قول علي ومن ذكر معه، وقد روى أقوالهم عبد الرزاق في المصنف 6/ 292، وما بعدها، كتاب النكاح، باب الذي يتزوج فلا يدخل ولا يفرض حتى يموت.

(6) في «ل»: (عمر بن عبد الله) بدلاً من (عمر بن عبد العزيز) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(7) ينظر: الأم 5/ 74.

الصداق، وهو قول ابن مسعود[1]، وقاله الثوري، والحسن بن حي، وأحمد[2]، وإسحاق والطبري، وداود، وأبو ثور، والشافعي في قوله الثاني، وروي[3] عنه: إن ثبت حديث بِرْوَع، فلا حجة لأحد مع السُّنَّة، فإن لم يثبت، فلا مهر لها. وقد تقدم[4] تصحيح الترمذي له. وقال الحَكَم[5]: أخبر عَلِيّ بما يقول ابن مسعود، وبهذا الحديث، فقال: لا يصدق الأعراب على رسول الله ﷺ.

وقوله: ﴿ولا تَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالطَّلاق إلاَّ أن يُفْرَضَ شَيْءٌ بعد العَقدِ فيكونَ [كالْمُسَمَّى في العَقْد]﴾.

أما إذا طلق قبل الفرض لها، فلا خلاف أنه لا شيء لها، وعلى هذا قاس في المشهور حكم الموت. وأما **قول المؤلف: (إلاَّ أن يُفرض شيءٌ بعد العقد)**؛ فيعني: أنه إن فرض شيء ثم طلق، فإنه يتشطر ذلك المفروض، وهذا ظاهر إذا كان ذلك المفروض صداق المثل أو دونه ورضيت به، وأما إذا كان أقل من صداق المثل، ولم تكن رضيت به، فإنه إذا طلق يرد عليه كله. قال بعضهم[6]: ولا يقبل منها بعد الطلاق أنها رضيت به قبله إلَّا أن تقوم بينة، قال: وإن قدم الزوج شيئاً، ثم أدخلوها عليه، ثم طلبوا بقية مهرها، فلا شيء لهم إلَّا أن يكون ذلك المقدم لا يشبه أن يكون صداقاً كالدرهمين والثلاثة ومثل الطعام يبعث، فهذه ترجع بصداق المثل. واستشكل بعض القرويين[7] قوله: إذا طلبوا البقية، فلا شيء لهم؛ لأن لهم أن يقولوا: أردنا اتباعه ببقية الصداق.

---

(1) ينظر قول ابن مسعود ومن ذكر معه ما رواه عبد الرزاق في: المصنف 6/ 294، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 108.
(2) بزيادة من «ل» و«م»: (وأحمد).
(3) روى قوله الترمذي في سننه 2/ 306، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها. وقوله هذا في كتابه الأم 5/ 74.
(4) في ص605 من هذا الكتاب.
(5) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 293، كتاب النكاح، باب الذي يتزوج فلا يدخل ولا يفرض حتى يموت.
(6) منهم ابن المواز على ما نقله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 4/ 453.
(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

وقوله: ﴿ ولِلْمَرأةِ طلبُ التقديرِ قبلَ الدُّخُولِ، فَإن وَقَعَ الرِّضَا وَإلاَّ فُسِخَ ﴾.

يريد أن لها طلب تعيين الصداق وتقديره[1]، ولا يبقى الأمر بينهما مهملاً، وإنما جعل لها ذلك في «المدونة»[2] إذا أراد الزوج البناء، والذي قاله في «المدونة» هو الصحيح، وعليه يُتَأَوَّلُ قولُ المؤلف، ولا فائدة فيما قاله، إنْ حُمل كلامه على ظاهره[3]، وكذلك **قوله: (وإلاَّ فسخ)** ظاهره بغير طلاق، وليس كذلك، وإنما الحكمُ إذا لم يقع التراضي ـ الطلاقُ[4]، نصّ عليه في «المدونة»[5]، وليس هذا من مواضع الفسخ.

وقوله: ﴿ إلاَّ أن يبذل[6] صَداق مثلها، فيلزمها ولا يلزمه [كَوَاهِب سِلْعَةٍ للثَّوَاب يلزمه أخذُ القيمةِ، ولا يَلزم الموهوبَ له القيمةُ] ﴾.

يعني: فإن لم يقع بينهما تراض فيما قدّره الزوج وفرض صداق مثلها، لزمها ذلك، ولا يلزمه هو أن يفرض صداق المثل إذا فرض أقل من ذلك، وشبَّه الأمرين بهبة الثواب، فإن الموهوب له إذا بذل القيمة، لزم الواهبَ قَبولُها، ولا يلزم الموهوبَ له بذلُها[7]، وبالجملة أن الزوج في نكاح التفويض يشبه الموهوب له في هبة الثواب، والمرأة فيه تشبه الواهب، وصداق[8] المثل يشبه القيمة، فكما لا يلزم الموهوب له دفع القيمة مع قيام الهبة، لا يلزم الزوج دفع صداق المثل قبل الدخول، وكما يلزم الواهب قبول القيمة، ولو كان مع قيام الهبة، فكذلك يلزم المرأة قبول صداق المثل، ولو كان قبل

---

(1) في «م»: (تقديرها) بدلاً من (تقديره).
(2) ينظر: المدونة 2/ 236، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.
(3) «م ت»: قال خليل: ولم أر ما ذكره عن المدونة فيها، وقوله: (لا فائدة فيما قاله المصنف) ليس بظاهر؛ لأن الفائدة ظاهرة مما تقدم من كلام ابن شاس. 3/ 383.
(4) في «ت»: (للطلاق) بدلاً من (الطلاق).
(5) وفيها 2/ 236، كتاب النكاح الثالث، في التفويض: «. . . فإن لم ترض منه إلا بصداق مثلها، كان ذلك عليه [على ما أحب أو كره إن شاء طلق وإن شاء أمسك]».
وما بين المعكوفين ـ وهو محل الشاهد ـ سقط من المدونة، كتاب النكاح الثاني، في التفويض 2/ 957، طبعة دار الفكر، بيروت، 1998م.
(6) في المتن المطبوع ص279: (يُبَدِّلَ) بدلاً من (يبذل).
(7) في «م»: (قبولها) بدلاً من (بذلها).
(8) في «ت»: (فصداق) بدلاً من (وصداق).

الدخول[1]، وأحكام نكاح التفويض في هذا الفصل متفق عليها في المذهب أو كالمتفق عليها، وأما أحكام هبة الثواب في هذا الفصل ففيها اضطراب في المذهب على ما سيتبين في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ، وأيضاً فنكاح التفويض إما مجمع عليه أو قريب من المجمع عليه، وهبة الثواب ليست كذلك، وأهل المذهب شبهوا هنا نكاح التفويض بهبة الثواب على طريق التقريب وإفادة التصور، وشبهوا باب هبة الثواب بنكاح التفويض على طريق التحقيق وإفادة التصديق.

وقوله: ﴿ وفيها: وإن فَرَضَ في مَرَضِهِ [فَمَاتَ لم يَجُزْ؛ لأنَّها وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ إلاَّ أن يَطأَها فَتَرُدّ ما زاد على المثل خاصةً] ﴾.

يعني: إذا عقد نكاح التفويض في الصحة، وفرض لها صداقها في مرضه قبل أن يدخل بها، لم يجز إن مات من مرضه ذلك، لأنها وصية لوارث، فإن وطِئها في مرضه ذلك، بطل ما زاد على صداق مثلها، وأخذت البقية. والحاصل كما قال في «المدونة»[2]: إنه يكون لها المسمَّى، ما لم يزد على صداق المثل، فيبطل الزائد.

فإن قلتَ: لِمَ جلب المؤلف هذه المسألة من «المدونة» مع أنها في غير «المدونة» كذلك، ولم يُنقل فيها خلاف؟

قلتُ: لم يذكرها عن «المدونة» لاختصاص «المدونة» بإشكال، ولكن للإشكال الذي تضمنته المسألة، وهو أنهم لم يجعلوا لها في موت الزوج قبل أن يفرض لها ـ شيئاً على المشهور كما تقدم، وكذلك إذا فرض لها ومات ولم يطأها كما ذكر الآن، وهذا يدل على أنه لم يكن لها صداق قبل ذلك، وأنهم أجروا الصداق مجرى الوصية، كما صرح به المؤلف وغيره، وحكموا لها بالمسمى، ما لم يزد على صداق المثل إذا وطئها، وهذا يدل على أن الصداق ليس كالوصية.

فإن قلتَ: إنما وجب لها المسمى على الصفة المذكورة إذا وطئها من باب

(1) في «ل»: (الأجل) بدلاً من (الدخول).

(2) ينظر: المدونة 2/ 237، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

قيم المتلفات، ألا ترى أنّا[1] حكمنا لها بالأقل من المسمى أو صداق المثل؟

قلتُ: هذا كلام لا بأس به لولا أنه منقوض[2] بالمريض إذا نكح في مرضه ودخل، فإنهم جعلوا لها الصداق في الثلث على ما تقدم[3]، ولم يعدوه في باب قيم المتلفات[4]، فلو أجاز لها الورثة الزائد على الثلث في هذه المسألة وكانت هناك وصايا لحاصّت أربابها في الثلث بالزائد على صداق المثل على ظاهر المذهب ولبطل الزائد مطلقاً على مذهب عبد الملك الآتي بعد هذا، وعلى عكس ما عللت به المسألة من أنها وصية لوارث لو كانت المرأة ذمية أو أمة وسمى لها في مرضه ولم يبن بها، فقال محمد[5]: لها ذلك كله في ثلثه تحاصّ به أهل الوصايا. وقال عبد الملك[6]: لا شيء لها؛ لأنه لم يسم لها إلَّا على المصاب[7]، لا على وجه الوصية. قال محمد[8]: ولو سمى لها في مرضه ـ يريد وهي مسلمة حرة ـ ثم صح ثم مات، لزمه ذلك ـ يريد وإن زاد على صداق المثل ـ ولو ماتت هي وهو مريض وقد سمى لها في مرضه، فقيل[9]: لا شيء لورثتها مما سمى وإن صح بعد ذلك، وقيل[10]: إن صح، كان لهم، وإلَّا فلا، وقيل[11]: إن صح من مرضه، كان لورثتها، وإن مات منه، كان لهم من الثلث.

وقوله: ﴿وفي رِضَا السَّفِيهة غيرِ الْمُوَلَّى عَليها بدُونِهِ قَوْلانِ﴾.

يعني: إذا كانت المرأة سفيهة لا وصي لها، ولا أب لها، فرضيت بدون

---

(1) في «ت»: (إنما) بدلاً من (أنَّا).

(2) في «ل»: (متقوض) بدلاً من (منقوض).

(3) ص461 من هذا الكتاب.

(4) قال خليل: ويجاب عن هذا العقد في مسألتنا وقع صحيحاً، فلما استند الدخول إليه لزم أن يكون فيه المسمى من رأس المال بخلاف نكاح المريض لوقوع العقد فيه فاسداً. 3/ 385.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 454، والبيان والتحصيل 4/ 435.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 454.

(7) في هامش «ت»: (المضارة، هكذا في ابن يونس).

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 453.

(9) هو قول ابن المواز نقله ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 435.

(10) هو قول أصبغ على ما نقله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 4/ 453، وابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 436.

(11) هو مذهب الفضل على ما نقله ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 335.

صداق مثلها، فهل يعمل على ما رضيت به أوْ لا؟ في ذلك قولان[1]، وهذه المسألة في «المدونة»[2]، ولم يصرّح فيها بسفه المرأة، وإنما فرضها في البكر التي لا أب لها، ولا وصي. والمسألة محمولة عند الشارحين على من لا يعلم حالها بسفه ولا رُشد، فهذه إذا رضيت بأقل من صداق مثلها أو فرض لها صداق مثلها ووضعت منه بعد الطلاق، فقال ابن القاسم[3]: لا يجوز ذلك. وذكر في «المدونة»[4] القول الثاني، وطرحه سحنون على أنه قد قال به في «العتبية»، ورواه زياد عن مالك، وقول ابن القاسم هو المشهور. واختلف العلماء إذا زوّجت بصداق مثلها فأكثر، واختلفت مع وليها، فقيل: الرضا لمزوجها دونها، وهو قول ابن حبيب. وقيل: ذلك إليها دونه، ونسب فضل[5] هذا القول إلى «المستخرجة» عن عيسى بن دينار. قال ابن رشد[6]: «ولم يقع له ذلك عندنا فيها، والقياس إذا اختلفا في ذلك ألَّا يثبت ما رضي به أحدهما صداقاً إلَّا بعد نظر السلطان» قال[7]: «وما ثبوت ما اجتمعا على الرضا به صداقاً دون نظر السلطان إلَّا استحساناً».

وقوله: ﴿ والْمُوَلَّى عَلَيْها الْمُجْبَرَةُ لا يُعتبرُ رِضَاهَا ﴾.

ويتصل بهذا الكلام في بعض النسخ: **(ويُعتبر رِضَا وَلِيِّهَا)**، فأما عدم اعتبار رضاها، فظاهر؛ لأن المجبَرَة إما البكر ذات الأب، وإما ذات الوصي، وإما الأَمة، وليس لكل واحدة منهن نظر في النكاح، ولا في عوضه، ولا في عوض من الأعواض البتة. وأما اعتبار رِضا وليها، فَصحيح إلَّا في البكر ذات الوصي، فلا يعتبر رضاه بأقل من صداق مثلها.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 114، والذخيرة 4/ 369.

(2) ينظر: المدونة 2/ 237، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المدونة 2/ 225، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني، في نكاح التفويض.

(5) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 467.

(6) المصدر نفسه.

(7) المصدر نفسه.

وقوله: ﴿ وأما غَيْرُهُمَا، فالمشهورُ يُعتبرُ رِضَاهما معاً بدونه، إن كان نَظَراً ﴾.

يعني: وأما غير السفيهة والمجبرة، فالمشهور أنه يعتبر رضاها مع رضا وليها، ولا يستقل واحد منهما بالرضا بدون صداق المثل[1]، ولا يكفي أيضاً مجموع رضاهما وحده إلَّا بشرط أن يكون نظراً، وقد جعل هذه المسألة في المهملة كما ترى، وجعل الأولى في السَّفيهة، وَكِلَا المسألتين في «المدونة»[2] إلا أن الأكثرين فسروا هذه بالسفيهة ذات الوصي، وفسروا الأولى بالمهملة على عكس ما فهم المؤلف، والذي في «التهذيب»[3] بإثر مسألة ذات الأب: «وإن زوجها ـ يعني: البكر ـ غير الأب، فرضيت بذلك، وأباه الْوَلِيُّ ـ ففسروه بالوصي ـ لم يجز رضاها، ولو رضيه الولي، ما جاز أيضاً، قال ابن القاسم: إلَّا أن يكون ذلك نظراً لها، مثل: أن يعسر الزوج، ويسأل التخفيف، ويخاف الولي الفراق، ويرى أن مثله رغبة لها، فيجوز ذلك إذا رضيت به، وما كان على غير هذا، لم يجز، وإن أجازه الولي». وجعل شيوخ[4] الأندلسيين قولَ ابن القاسم هنا حجةً في المحجورة إذا رضيت بسكنى[5] زوجها معها في دارها، أو إنفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه، ولغبطتها به، وأنه إن فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها، وتفقد ما ترغبه من زوجها أن ذلك لها إذا طلبته، وخالفهم أبو المطرف[6] الشعبي في إنفاقها على

---

(1) سقطت من «ل»: (المثل).

(2) ينظر: المدونة 2/ 237، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(3) 2/ 199، كتاب النكاح الثاني، في نكاح التفويض.

(4) ينظر: الأحكام لأبي المطرف الشعبي ص392، و437، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 44.

(5) في «ت»: (بسكن) بدلاً من (بسكنى).

(6) ينظر: الأحكام لأبي المطرف الشعبي ص437.
وأبو المطرف هو عبد الرحمٰن بن قاسم الشعبي المالقي، الإمام العالم بالأحكام والنوازل، من أقران ابن الطلاع، اعتمده ابن عرفة وغيره. له: «الأحكام» وذكر ابن عطية في فهرسه أن له فهرسة، ولكنها مفقودة، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ عام (497هـ).

=

نفسها خاصة، وقال: يلزم عليه أن يكون لها الرضا بما طلب من مالها إذا خشيت فراقه. وفرق بعضهم بين ما تنفقه على نفسها وبين ما تعطيه له بأنه لو طلقها لعادت نفقتها على نفسها، وإذا كانت نفقتها على نفسها في الموضعين، فبقاؤها مع زوجها وتنفق على نفسها أحسن لها، ولا كذلك فيما تعطيه؛ لأنه إذا طلقها بقي لها ذلك القدر محفوظاً، وهذا الفرق ظاهر إن كان الذي طلبها به شيئاً كثيراً.

وقوله: ﴿ فإن دَخَل بِهَا، فثالثها المشهورُ يصحُّ في الأبِ دُونَ غَيْرِه ﴾.

يعني: فإن دخل الزوج بذات الأب، وبذات الوصي، وبالمهملة السفيهة، وذلك قبل أن يفرض لهن، ثم فرض لهن أقل من صداق المثل، ففي الجميع ثلاثة أقوال[1]: أحدها: يصح رضا المهملة والأب والوصي بذلك، والثاني: لا يصح، والثالث: أنه يصح من الأب، ولا يصح ممن عداه. قال المؤلف: وهو المشهور، والأقوال الثلاثة في «المدونة»[2] لكن باعتبار جمع[3] هذا الفصل مع فصل عفو الأب عن بعض الصداق قبل الطلاق، وهذه طريق جماعة من الشيوخ في فهم «المدونة» ولبعضهم خلاف ذلك، وتحقيق الأصح في ذلك مما يتعلق بشرح «المدونة»، والأصل ألَّا يجوز لأحد أن يسقط مال المحجور عن غير عوض، والاستحسان إذا ظهر له حصول مصلحة بسبب الإسقاط، وهي راجحة على مصلحة ذلك المال ـ أن يصح الإسقاط لأجل ذلك، والأب في ذلك أقوى نظراً من الوصي.

وقوله: ﴿ وإذا أَبْرَأَتِ الزوجةُ قبلَ الفَرْض خُرِّجَ عَلَى الإبراء عَمَّا جَرى بسبب وجوبه دُونه ﴾.

= ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 227، وشجرة النور ص123، والمقدمة الدراسية لكتاب الأحكام للصادق الحلوي ص47، وما بعدها.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 114.

(2) ينظر: المدونة 2/ 159، كتاب النكاح الأول، وضع الأب بعض الصداق، و2/225، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، و2/ 237، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(3) في «ل»: (جميع) بدلاً من (جمع).

يعني: إذا أسقطت الزوجة صداقها في نكاح التفويض قبل أن يفرض لها ثم دخل بها زوجها ثم طلقها أو مات عنها، فهل ينتفع هو أو ورثته بذلك الإسقاط؟ فإن ذلك يتخرج على الإبراء بعد جريان سبب الوجوب وقبل حصول ذلك الوجوب؛ كعفو المجروح عن جارحه وما يؤول إليه، ولو آل إلى النفس، وقد تقدم[1] حكم الأمة التي زَوْجُها عبد تقول: إن أعتقني سيدي، فقد طلقت نفسي، وذات الشرط تقول: إن تزوج علي زوجي أو أخرجني من بلدي، فقد أخذت بشرطي، وذلك قبل أن تعتق الأمة، وقبل أن يتزوج زوج الأخرى عليها، وقبل أن يخرجها من بلدها، ومنه مسألة إسقاط الشفعة قبل وجوبها، وإجازة الورثة الوصية للوارث أو أكثر[2] من الثلث في مرض الموصِي، إلى غير ذلك من المسائل، وبعض[3] هذه المسائل أقوى من بعض، وسنتكلم على كل واحدة منها في موضعها ـ إن شاء الله تعالى ـ وقد تقدم[4] في هذا الفصل أن الزوج إذا فرض لها في مرضه لم يجز، وذلك يدل على أنهم رجحوا عدم ترتب هذا الأثر على سببه الجاري خاصة.

[نكاح التحكيم حقيقته وأحكامه]

وقوله: ﴿ وتَزَوَّجْتُكِ على حُكمِي أو حُكم فُلان أوْ حُكمكِ [تَفويضٌ لا فاسدٌ، ورَجعَ إليه ابنُ القاسم لَمَّا علِمَ قولَ مالكٍ، وقالَ أشهبُ: إلاَّ على حكمكِ، فَإنَّه إن لم يَرْضَ بِحُكْمِهَا، لم يلزمها، ما لم يَبْنِ بها] ﴾.

هذه المسألة هي المعبر عنها في المذهب بنكاح التحكيم، وقد اضرب كلام المتقدمين فيها، وكثر كلام الشيوخ عليها، واختلافهم في فهم «المدونة»، ولم يحك المؤلف في حكم هذا النكاح سوى قولين[5]: بالمنع مطلقاً، وهو المرجوع عنه لابن القاسم، والجواز مطلقاً وهو الذي رجع إليه، لما بلغه أنه قول مالك.

---

(1) ينظر ص594 وما بعدها من هذا الكتاب.

(2) في «ل» و«م»: (بأكثر) بدلاً من (أكثر).

(3) في «ل»: (والخلاف في بعض المسائل) بدلاً من (وبعض المسائل).

(4) ص612 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 2/ 242، كتاب النكاح الثالث، في النكاح الذي لا يجوز وصداقه وطلاقه، والنوادر والزيادات 4/ 452، وعقد الجواهر 2/ 115.

فإن قلتَ: فَهْم المنع مطلقاً لابن القاسم على التحريم لا يصح كما فهمه المؤلف؛ لأن الذي نص ابن القاسم عليه في «المدونة» أنه مكروه، ألا ترى أن لفظه في «المدونة»[1]: «وكان ابن القاسم يكره هذا النكاح حتى بلغه أنه قول مالك فأخذ به وأجازه».

قلتُ: الكراهة هنا المراد بها التحريم، كما فهم المؤلف ألا ترى أن سحنون في «المدونة»[2] قال بإثره: «وقال غيره ما قال ابن القاسم أول قوله: لا يجوز ويفسخ ما لم يفت بالدخول؛ لأنه خرج عن حد ما أرخص فيه من التفويض» فقد نص على عدم الجواز، وعلى الفسخ قبل الدخول الذي هو من خواص التحريم عند المغاربة؟ وقيل[3] في المسألة: إن كان المحكم هو الزوج، جاز النكاح، وإن كان غيره، لم يجز؛ لأنه إذا كان الزوج هو المحكم لم يفارق نكاح التفويض في المعنى بوجه، وإنما يخالفه في اللفظ خاصة، بخلاف إذا كان المحكم غير الزوج، حتى رأى الشيخ أبو القاسم بن الكاتب[4] أنه لا يختلف في صحة هذا الوجه، وإنما الخلاف إذا كان المحكم غير الزوج. وقال الشيخ أبو إسحاق وغيره: الخلاف في الجميع. وهو ظاهر «المدونة»، وكذلك فهمه المؤلف ـ والله أعلم ـ. والذي ذهب إليه ابن الكاتب هو نص قول عبد الملك عند ابن حبيب[5]، وله في كتاب ابن المواز[6] أنه جائز إلَّا في تحكيم المرأة وحدها فيمتنع ويفسخ. فيتحصل في جواز نكاح التحكيم ابتداء أربعة[7] أقوال، وظاهر كلام المؤلف أن الزوج إذا فرض

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في التحكيم. وينظر: المدونة 2/ 242، كتاب النكاح الثالث، في النكاح الذي لا يجوز وصداقه وطلاقه وميراثه.

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في التحكيم.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 115.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 44.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 451، 452، والمنتقى للباجي 3/ 280.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 451، 452، والمنتقى للباجي 3/ 280.

(7) الأقوال الأربعة هي: الأول: بالمنع مطلقاً، وهو لابن القاسم وهو القول المرجوع عنه. والثاني: الجواز مطلقاً لابن القاسم وهو الذي رجع إليه. الثالث: وفيه تفصيل: إن كان المحكم الزوج جاز، وإن كان غيره لم يجز. الرابع: هو أنه يجوز إلا أن =

صداق المثل أو فرضه من جعل الحكم بيده وأجزنا نكاح التحكيم أنه يلزم النكاح لتشبيهه إياه بنكاح التفويض، ويحتمل أن يقال: بل مذهبه لزوم ما حكم به المحكم، سواء كان صداق المثل أو أقل منه أو أكثر، بدليل ما حكاه عن أشهب[1]، ألا ترى أنه لم يجعل مخالفة بين أشهب وابن القاسم إلا إذا كان الحكم للمرأة، ولا يشك أن مذهب أشهب اللزوم مطلقاً إلَّا فيما استثناه؟ والذي حكاه المؤلف عن أشهب حكاه بعض الشيوخ[2] عن عبد الملك، وحكاية المؤلف أصحّ. وبالجملة أنهم لم يختلفوا إذا كان الحكم للزوج وأجزنا نكاح التحكيم أنه كنكاح التفويض، واختلف الشيوخ[3] في فهم «المدونة» إذا كان المحكم الزوجة أو الولي أو الأجنبي وحده أو الزوج شريكاً مع غيره، فقيل: بالوجه الأول من الوجهين اللذين حملنا كلام المؤلف عليهما الآن، وهو نص ما في كتاب ابن حبيب[4]، وهو تأويل بعض الصقليين، وقيل[5]: إن ذلك لا يلزم إلَّا بتراضي الزوج والمحكم، فرض الزوج أكثر، أو المحكم أقل، وهو تأويل ابن أبي زيد[6] وابن رشد. وقيل[7]: إن التحكيم عكس التفويض، فينزل المحكَّم في التحكيم منزلة الزوج في نكاح التفويض، إن فرضت الزوجة صداق المثل فأقل إن كانت هي المحكمة، أو فرض ذلك المحكم برضاها، لزم ذلك الزوج، ولم يكن له في ذلك كلام، وإن فرض الزوج صداق المثل فأكثر، لم يلزم ذلك

= يكون المحكم الزوجة، وهو ما نقله ابن المواز. وقد جعل ابن رشد في المقدمات 1/ 478 الأقوال ثلاثة، فقال: «وإنما اختلفوا في نكاح التحكيم على ثلاثة أقوال. . .» ولم يذكر القول الرابع الذي ذكره الشارح هنا عن ابن المواز.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 452.

(2) منم ابن حبيب على ما نقله ابن أبي زيد في المرجع نفسه.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 45، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص432.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 451، والمنتقى للباجي 3/ 281.

(5) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 479.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

الزوجة، إلاّ أن ترضى هي، كانت هي المحكمة أو غيرها، وهو تأويل القابسي[1]. وقال الشيخ أبو القاسم بن محرز بناءً على طريقته: إذا كان المحكم وليّاً أو أجنبيّاً ففرض صداق المثل، [لزمها ذلك، وإن حكم بأقل من صداق][2] المثل، لزم الزوج، وكانت الزوجة بالخيار، وإن حكم بأكثر من صداق المثل، لزم المرأة، وكان الزوج بالخيار.

فإن قلتَ: رجوعُ ابن القاسم إلى قول مالك في أصل المسألة لَمَّا بلغه بعد أن كان يقول خلافه دليلٌ على أنه مقلد لمالك، مثل ما يقلده[3] من دون ابن القاسم.

قلتُ: يحتمل أن يكون أوَّلاً قال بما نسب إليه على منهاج قول مالك مثل ما يسأل الواحد منا عن شيء، فيقول: الأمر كذا بناءً على أصل المذهب، فإذا وجد المنقول عن مالك خلافه مما لا تدفعه أصوله، رجع إليه، ومثل هذا لا يلزم منه أن يكون ما قاله الواحد منا مقلداً فيه، ألا ترى أنه لا ينافي التصريح باختيار[4] نقيضه؟ فيقول: الجاري على أصل المذهب كذا، والصحيح عندي كذا؛ لورود الصحيح[5] به مثلاً، أو غير ذلك من الأدلة الظاهرة عنده؛ إلَّا أن التقليد معلوم من غالب حال أهل العصر بدليل منفصل، وحال ابن القاسم أيضاً معلومة من دليل منفصل، ألا ترى إلى كثرة مخالفته لمالك، وإغلاظه القول عليه، فيقول: هذا القول ليس بشيء، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي يبعد صدورها من المقلد.

[مهر المثل حقيقته وأحكامه]

وقوله: ﴿ ومَهْرُ الْمِثْلِ مَا يَرغَبُ بِهِ مثلُهُ فِي مِثلِهَا [ويعتبرُ الدِّينُ والجمالُ والحسَبُ والمالُ والزَّمانُ والبِلادُ[6]] ﴾.

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 479، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 45.
(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(3) في «م»: (ما يقوله) بدلاً من (يقلده).
(4) في «م»: (باعتبار) بدلاً من (باختيار) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.
(5) في «ل» و«م» بزيادة: (الحديث): (لورود الحديث الصحيح).
(6) في المتن المطبوع ص280: (البلاء) بدلاً من (البلاد) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

لمّا تقدم وجوب مهر المثل في مسائل التفويض وغيره، احتاج إلى تفسيره، إلَّا أنه فسره بالأوصاف التي يعرف بها مهر المثل؛ لأنَّ **(ما يرغب به مثله في مثلها)** هي صفات للمرأة، لا للمهر لكن بها يعرف مهل المثل، ألا ترى إلى **قوله: (ويعتبر الدين)** إلى آخره، وذكر المؤلف في الأوصاف المعتبرة **(البلاد)**، وهو صحيح. وقد قال في «المدونة»[1]: ينظر إلى أشباهها في قدرها وجمالها وموضعها. قال القاضي ابن رشد[2]: «أي: موضعها في النسب». فيحتمل ما قال، ويحتمل ما قاله أيضاً المؤلف، ولا بد من اعتبار الأمرين معاً. قال ابن رشد[3]: ونساء قومها اللائي يعتبر بصداقهن أخواتها الشقائق وللأب[4]، ولا يعتبر في ذلك بصداق أمهاتها، ولا خالاتها، ولا أخواتها للأم، ولا عماتها للأم؛ لأنهن من قوم آخرين، فقد تكون هي قرشية يرغب فيها لنسبها، وتكون أمهاتها[5] من الموالي.

قلتُ: إذا كان المعول في اعتبار الأوصاف التي يجب اعتبارها في هذا الباب إنما هو على العرف، فالأمهات معتبرة عند أهل زماننا، فيجب أن ينظر إلى حالهن كما ينظر إلى حال أخواتها، وقد قال القاضي عبد الوهاب[6] باعتبار عشيرتها وجيرانها كن عصبتها أو غير عصبتها، قال: خلافاً للشافعي[7] في مراعاته العصبة، وهو قريب مما قاله اللخمي[8] وابن فتحون في فهم «المدونة»، وقال بعض الشيوخ[9]: المعتبر في هذا كله العوائد وما يعتبره أهلها، ولو فرض قوم لا تختلف عوائدهم بشيء مما ذكرنا أنه معتبر، لجرى الأمر فيهم على حد سواء، كأهل البادية في زماننا.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 236، كتاب النكاح الثالث، في التفويض، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 198، نكاح التفويض.

(2) البيان والتحصيل 4/ 347.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 347.

(4) في المرجع نفسه بعد قوله: (للأب): «وعماتها الشقائق أيضاً وللأب».

(5) في المرجع نفسه بعد قوله: (أمهاتها): «وأخواتها للأم وعماتها للأم من الموالي».

(6) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 756.

(7) ينظر: الأم 5/ 77، ومختصر المزني ص182.

(8) ينظر: مواهب الجليل 5/ 202.

(9) ينظر: عقد الجواهر 2/ 114، ومواهب الجليل 5/ 202.

وقوله: ﴿وفيها: ويُنظرُ الرجلُ [فقد يُزَوَّجُ فَقيرُ لقَرابتِهِ، وأجنبي لماله، فَلَيْسَ صَدَاقهما سواء]﴾.

هو ظاهر التصور، وهو أيضاً مما يعتبره أهل العرف إذا كانوا ممن يقصد إلى صلة الرحم، وإنما ذكره المؤلف عن «المدونة»[1] لقلة تنبيه المؤلفين عليه حتى كأنه مما اختصت به «المدونة».

وقوله: ﴿ومهرُ المثلِ في الفَاسِدِ مِن يَومِ الوَطْءِ﴾.

اعلم أن مهر المثل في باب النكاح بمنزلة قيمة السلعة في باب البيع وغيره، ولما كان المرجوع إليه في باب البيع الفاسد هو قيمة السلعة فيما يتعذر فيه المثل، وربما رجع أيضاً إلى القيمة في البيع؛ كالعيب والاستحقاق إلَّا أن القيمة إذا احتيج إليها في العيب والاستحقاق وما في معناهما يوم العقد، لا يوم القبض، والقيمة في البيع الفاسد وما أشبهه من البيع المنحل ـ عند قوم ـ يوم القبض. وقد صرح بذلك في «المدونة»[2] فقال: والقيمة في البيع الصحيح يوم البيع، وفي البيع الفاسد يوم القبض. وسبب التفرقة بينهما ظاهر، أراد المؤلف أن يبين أن الحكم في النكاح مثل الحكم في البيع، وأن مهر المثل في النكاح الصحيح؛ كنكاح التفويض يوم العقد، وفي النكاح الفاسد يوم الوطء، وسبب التفرقة بينهما[3] كما في البيع، فإن البيع الصحيح والنكاح الصحيح منعقدان، فالعوض فيهما واجب يوم العقد، والبيع الفاسد والنكاح الفاسد منحلان، فالعوض فيهما إنما يجب يوم القبض، وهذا التشبيه ظاهر ببادي الرأي إلَّا أن فيه شيئاً باعتبار نكاح التفويض، وذلك أنه ـ كما تقدم من المؤلف[4] ـ إخلاء البضع عن الصداق، وإذا كان كذلك، فالعوض حقيقة إنما يستقر فيه يوم الفرض، أو يوم

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 236، كتاب النكاح الثالث، في التفويض، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 198، كتاب النكاح الثاني، في نكاح التفويض.

(2) ينظر: المدونة 4/ 304، كتاب التدليس، في الرجل يشتري السلعة فتموت عنده ويظهر منها على عيب.

(3) في «ل» و«م»: (فيه) بدلاً من (بينهما).

(4) ص604 من هذا الكتاب.

القبض، ويدل على ذلك مسألتا[1] الطلاق والموت فيه قبل الفرض[2]، وغير ذلك من المسائل، فعلى هذا كان ينبغي أن تكون القيمة يوم القبض، لا قبله، غير أنهم رأوا القبض فيه لما كان مستنداً إلى العقد الصحيح الذي تترتب الأحكام عليه من الميراث ولحوق الولد وغير ذلك، ألحقوا هذا الحكم بتلك الأحكام ـ والله أعلم ـ وهذا الذي قلناه في مهر المثل في النكاح الصحيح ليس بمنصوص عليه في كلام المؤلف، لكن بطريق المفهوم على ما علم من عادته في هذا الكتاب، وقد نص عليه غيره[3].

وقوله: ﴿ وإذا اتَّحَدَّتِ الشُّبْهَةُ، اتَّحَد المهْرُ؛ كَالغَالِطِ بِغَير العَالِمَة ﴾.

يعني: أن الشبهة التي استند الوطء إليها إذا اتحدت بالنوع، لم يضر بعدد الوطء، ويعد كَوَطْءٍ واحد، ولم يجب فيه إلَّا مهر واحد، سواء كثر وطال الزمان، أو قلّ وقصر الزمان، ومثاله الرجل يغلط بالأجنبية يظنها زوجته أو أمته، فيطؤها مرة أو مرات، وهو غير عالم، فلا يلزمه سوى مهر واحد. وأما تقييد المؤلف بكون المرأة غير عالمة، فإنما يظهر أثره في وجوب المهر، لا في تعدده واتحاده؛ لأنها إذا كانت عالمة، فهي زانية، لا صداق لها؛ لأنه مهر بَغِيّ، ويظهر من كلام المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لو تعددت الشبهة لتعدد المهر كما لو وطئها في يوم مرتين، يظنها في الأولى: زوجته، وفي الثانية: أمته، وهي غير عالمة في جميع ذلك، لكان عليه مهران. وهكذا ينبغي إذا تخلل بين الْوَطْأَيْن بالشبهة وطء مباح ظاهراً وباطناً فوطئها غالطاً، ثم تزوجها، فوطئها أو لم يطأها، ثم طلقها، ووطئها غالطاً، ما لم يكن وطؤه بعد الطلاق بشبهة مستندة للطلاق، كما قالوا في المشهور: إذا قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها ووطئها، فليس عليه في المشهور سوى صداق واحد. والقياس ـ وهو القول الشاذ ـ صداق ونصف. وكذلك لو خاطب امرأته بكلام يعتقد أنه لا يلزمه منه شيء واسترسل على وطئها، ثم سأل عن ذلك الكلام مفتياً فأخبره أنه يلزمه الطلاق الثلاث، فالمذهب أيضاً أنه لا يلزمه إلَّا صداق

---

(1) في «ل»: (مسألة) بدلاً من (مسألتا).

(2) في «ل»: (القبض) بدلاً من (الفرض).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 115، والذخيرة 4/ 370.

واحد، وظاهر كلامهم[1] أنه لا فرق في الحكم فيه بين أن يكون المسمى مساوياً لصداق المثل أو أقلّ.

وقوله: ﴿ وإلاَّ فَفِي كُلِّ وَطْأَةٍ مَهْرٌ كالزِّنى بغَيرِ العَالِمَةِ أو الْمُكْرَهَةِ ﴾.

يعني: وإن لم يكن الأمر كذلك تعدّدَ المهر، ولولا تمثيله بالصورتين المذكورتين، وهما كون المرأة غير عالمة بأنه أجنبي أو عالمة ولكنها مكرهة لكان كلامه في غاية الإشكال والقلق، وذلك أن الحكم في القسم الأول المقابل لهذا القسم، وهو اتحاد المهر معلق على شرط مركب من جزئين، وهما وجود الشبهة واتحادها، فإذاً لا بد من مجموع الأمرين، والحكم المعلق على شرط مركب ينتفي عند انتفاء كل واحد من تلك الأجزاء كما ينتفي عند مجموع تلك الأجزاء، **وقوله: (وَإلاَّ)** يدخل تحته ما إذا انتفت الشبهة فكان الوطء زِنى محضاً، كما يدخل تحته ما إذا وجدت ولم تتحد، ولكنها تعددت، وقد علمت أن من صور الزنى المحض ما لا يجب فيه المهر فضلاً عن أن يتحد أو يتعدد كما إذا زنى بها مرات طائعة، لكن تمثيله بالصورتين المذكورتين تقييد لهذا الإطلاق، مع ما علم من قاعدة الشرع أن مهر البغي ساقط، وأيضاً فليس هذا الباب محلاً لذكر هذا الفصل، وإنما تكلم المؤلف على هذا الفصل هنا جواباً عن نقض متوهم ألا ترى أن **قوله: (ومهر المثل في الفاسد من يوم الوطء)** تدخل تحته هذه الصورة لولا التنبيه[2] على حكمها، أو يتوهم دخولها فاحتاج من أجل ذلك إلى بيان هذه الأحكام تكميلاً للفائدة ورفعاً للتوهم المذكور؟ ـ والله أعلم ـ. واعلم أن وجوب الصداق للمكرهة أقوى منه لغير العالمة؛ لأنهما وإن اشتركتا في القدر المسقط للحد إلَّا أن غير العالمة سلطت على نفسها جهلاً، وقد علمت حكم المسلط على ماله، مع احتمال أنها لو علمت، لقدرت على المدافعة بخلاف المكرهة في ذلك.

---

(1) في «م»: (كلامه) بدلاً من (كلامهم).

(2) في «ل»: (لدلالة التشبيه) بدلاً من (لولا التنبيه).

[تسليم المهر]

وقوله: ﴿التَّسْلِيم، ويجبُ تسليمُ حالّه وما يحل منه [بإطاقة الزوجة الوطءَ، وبلوغ الزوج لا بلوغ الوطءَ على المشهور إلا أن يكون معيناً كدار أو عبد فيجب بالعقد]﴾.

يعني: أنه يجب تسليم حالّ المهر، وتسليم ما كان مؤجلاً منه فحلّ عند زمن إطاقة الزوجة الوطء، وبلوغ الرجل إن لم يكن بالغاً قبل ذلك، هذا هو المشهور[1]. وقيل: عند بلوغه القدرة على الوطء ـ وهذا القول في كتاب ابن شعبان ـ كالمرأة، فالضمير المخفوض بالمضاف إليه **(حالّ)** راجع إلى المهر، والباء من **قوله: (بإطاقة)** باء السبب. والحاصل أن الصداق إذا كان مضموناً، يجب تسليمه في الزمن الذي يتأتى من الزوج فيه الانتفاع بالزوجة؛ لأنه عوض عن ذلك، وهذا إذا لم يكن من الزوجين تمانع في المبدأ منهما بدفع ما عاوض عليه، بأن يقول الزوج: لا أدفع المهر حتى أقبض العوض الذي هو البضع. وتقول المرأة: لا أسلم بضعي حتى أقبض عوضه، وهو المهر، فإن تنازعا في ذلك، فظاهر كلام المؤلف، وهو ظاهر كلام «المدونة»[2] أن الزوج يبدأ بتسليم المهر، وقال ابن القصار[3]: يوقف المهر، ويخرج من يد الزوج، فإذا بنى بزوجته دفع إليها مهرها، وكذلك اضطرب المذهب وغيره في تبدئة المتبايعين، وظاهر «المدونة» تبدئة المشتري بالدفع كالزوج. وإن لم يكن عرف في النكاح والبيع فمذهب «المدونة» مشكل؛ لأن ترجيح المشتري والزوج بابتداء الدفع ترجيح من غير مرجح.

فإن قلتَ: ويلزم ابن القصار أيضاً مثله؛ لأنه بدّأ المرأة بتسليم بُضعها قبل قبضها الصداق، وليس الحكم بوقف المهر بيد أمين مما ينجي من ذلك.

قلتُ: الذي قاله ابن القصار هو نهاية المقدور، فإنَّا لو أعطينا المرأة المهر كما هو ظاهر «المدونة»، كنا حكمنا لها على الرجل، ولو أبحناها

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 254، كتاب النكاح الرابع، في نفقة الرجل على امرأته، والكافي ص255، والذخيرة 4/ 374.

(2) ينظر: المدونة 2/ 254، كتاب النكاح الرابع، في نفقة الرجل على امرأته.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 114.

للزوج، ومكناه منها قبل دفعه الصداق، لكنا حكمنا له عليها. وكان القياس كما قيل في البيع أن يمد كل واحد منهما يده بما عنده إلّا أن هذا متعذر في النكاح فانتقل إلى أقرب الأحوال إليه، ووجه القول الآخر باعتبار النكاح خاصة أنه العرف، ألا ترى أنه يقضى على المرأة أن تتشور بالصداق الحالّ للزوج، والشَّورة إنما تكون للدخول، ومنهم من أوجب تسليم المهر الحالّ، بخلاف ما كان مؤجلاً فحل قبل الدخول، ورأى أن المرأة قد دخلت على أن تسلم نفسها قبل قبض المؤجل فيستصحب الحال في حقها، وهو قول سحنون بعد هذا، وأما **قول المؤلف: (إلا أن يكون معيناً كدار أو عبد فيجب بالعقد)**؛ فيعني به إلا أن يكون المهر ليس بمضمون في الذمة، بل ذاتاً مشاراً إليها كدار أو عبد أو ثوب بعينه، فإنه يجب تسليمه للمرأة بنفس العقد، ولا ينتظر به بلوغ الزوج إن لم يكن بالغاً، ولا إطاقة المرأة الوطء إن لم تكن كذلك، وهذا النوع من المهر، وإن لم يلزم المرأة صرفه في الشَّورة على ما سيأتي لكنه مضمون منها بنفس العقد، فلا معنى لبقائه في يد الزوج، بخلاف غير المعين، فإن للزوج في بقائه تحت يده فائدة.

وقوله: ﴿والمريضة كالصحيحة﴾.

يحتمل أن يريد غير المريضة التي بلغت حد السياق كما في النفقة، ويحتمل أن يريد العموم، والفرق بين المهر والنفقة هو أن النفقة مقابلة للاستمتاع، والاستمتاع من التي بلغت حد السياق متعذر على ما سيأتي بيانه ـ إن شاء الله تعالى ـ، وأما الصداق، فلا يصلح أن يكون المرض مانعاً منه؛ لأن قصاراه حصول الموت معه، والموت موجب للصداق، لا مانع منه.

وقوله: ﴿والرَّتْقاءُ والمجنونةُ [ونحوُهما مما طَرأ بعدَ العَقدِ أَوْ رَضِيَ به بعده كَغَيْرِهِنَّ، وإن لم يمكن وطؤهن، فقال سحنون: لا يجب المؤجل يحل إلا بالدخول، وألزم الأجل المجهول]﴾.

يعني: أن ذات العيب الموجب للخيار إذا منع من الخيار بسببه مانع، وهو طُرُوءُه بعد العقد أو رضي الزوج به، وإن كان قديماً كالصحيحة، وهو ظاهر؛ لأنه إذا منع من القيام به مانع، فوجوده وعدمه سيّان، وسواء تَأَتّى منها الوطء كالمجنونة، أو لم يَتَأَتَّ كالرتقاء، وقول سحنون راجع إلى أصل

المسألة، وقد تقدم التنبيه عليه في محله[1]، **وقول المؤلف: (وألزم الأجل المجهول)** يعني: أنه إذا لم يلزم تسليم المهر بحلول الأجل بل يجب التأخير إلى الدخول، والدخول غير معلوم الزمن، والموقوف على غير المعلوم مجهول، فيصير كالنكاح بصداق إلى موت أو فراق، وأجيب بوجهين: أحدهما: أن الدخول بيد المرأة في كل وقت، وإذا كان كذلك، فلها أن تدعوه إلى الدخول في أي وقت شاءت، ودفع المهر معلق على طلب الدخول، فصار كالحالّ؛ لأن المعلق على الحالّ حالّ، والثاني: أنا نسلم أنه مؤجل، وليس بحالّ إلَّا أن الأجل معلوم؛ لأن زمن الدخول معلوم على ما سيأتي، وعلى ما تقدم[2] من **قول المؤلف: (وقول مالك يجوز إلى الدخول؛ لأنه معلوم عندهم)**.

وقوله: ﴿ وللمرأة منع نفسها [من الدخول ومن الوطء بعده، ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها] ﴾.

ظاهر التصور وقد تقدم الآن ما يتعلق بفقهه إلَّا أنه بقي في كلامه هنا أمران يحتاجان إلى البيان أحدهما: أنه جعل منع المرأة نفسها من حقها، وظاهره أن ذلك من حق الآدمي مطلقاً، وأنها لو رضيت بالدخول من غير قبض الصداق، ولا قبض شيء منه، لجاز كالبيع وظاهر الرواية[3] أنه لا ينبغي ذلك إلَّا بعد تقديم ربع دينار، وحمله الشيوخ[4] على الاستحباب، وقد وقع ذلك منصوصاً عليه في بعض الروايات، وأجاز ابن المسيب[5] وغيره ذلك من غير كراهة، وهو عندهم معنى قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ﴾ [النساء: 24] وفي «العتبية»[6]: «سئل مالك فقيل له: إني تزوجت امرأة فأذنت لي بالدخول

---

(1) في ص625 من هذا الكتاب، عند قول المؤلف: «ويجب تسليم حالّه. .».
(2) ص581 من هذا الكتاب.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 455.
(4) منهم القاضي عبد الوهاب في المعونة 2/ 753.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 455، والبيان والتحصيل 4/ 376.
(6) البيان والتحصيل 4/ 376.

عليها والسكنى والمبيت معها قبل أن أعطي صداقها، وأنفق عليها، وأستقي لها ماءً، فأنا أضطجع معها إلى جنبها في اللِّحاف وتمنعني نفسها حتى أعطيها صداقها، وليس ذلك عندي، فقال له: ذلك لها عليك أرْضِهَا من مهرها، اسْتَعِن عليها ببعض جاراتها، فأما النفقة عليها، فذلك لها عليك». وظاهر هذا موافقته لما تقدم في أن لها أن تمنع نفسها حتى تقبض الصداق، وفي أن ذلك من حقها، وفي «العتبية»[1] أيضاً عن ابن القاسم وسئل عن الرجل ينكح المرأة، فيهدي لها، هل ترى أن يدخل عليها بتلك الهدية؟ قال: لا يدخل بتلك الهدية حتى يقدم لها من صداقها ربع دينار؛ لأنه ليس من الصداق، قلت: وهل يدخل بها إذا رهنها في صداقها رهناً؟ قال: نعم يدخل بالرهن، قيل له ـ بعد كلام يتعلق بالهدية ـ: هل يجوز أن يتحمل بالصداق ويبني بأهله بالحمالة؟ قال: أخبرني بعض من أثق به أن بعض أهل الفضل قد أجازوه، ولست أرى ذلك، وأحبّ إليّ أن يقدم لها ربع دينار. وأجاز ابن حبيب[2] الدخول بالهدية، ومثله من رواية ابن نافع في «المبسوط»[3]، وفي كتاب ابن المواز[4] عن مالك أن من تزوج امرأة بدَيْنٍ له على رجل، فلا يدخل بها حتى تقبض من ذلك ثلاثة دراهم. ورأى بعض الشيوخ[5] أن أخف هذه المسائل الدخول بالدين، فمن منع الدخول به فأحرى أن يمنع في بقية هذه المسائل، ويليه الدخول بالرهن، وأشدها الدخول بالحمالة، فمن أجاز له الدخول فأحرى أن يجيز له في بقية هذه المسائل. والأمر الثاني من الأمرين المذكورين: أنه جعل للمرأة منع الزوج الذي دخل بها من الوطء إذا لم تقبض صداقها، فإن كان هذا الزوج لم يتقدم له فيها وطء، وإنما أرخى الستر عليها، ونال منها ما دون الجماع، فهذه المسألة التي ذكرنا أولاً عن «العتبية»، وإن كان وَطِئَها، ولكنه منعه من التمادي على الوطء مانع، فذلك قول ابن المواز،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 456، والبيان والتحصيل 4/ 409.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 409.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 458، والبيان والتحصيل 4/ 409.

(5) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 410.

ولابن القاسم في «العتبية» خلافه، وهو الجاري على قوله: إن المنع من الدخول قبل نقد ربع دينار إنما هو على سبيل الاستحباب، وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها، فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن لم يجد تلوّم له بأجل بعد أجل﴾.

يعني: فإذا ثبت عدمه إما بالبينة وإما بموافقة المرأة على ذلك ضرب له الإمام الآجال أجلاً بعد أجل على حسب ما يراه، قال في «المدونة»[1]: ويختلف التَّلوم[2] فيمن يُرْجَى حاله وفيمن لا يُرْجَى حاله. يريد أنه يطيل الأجل لمن يرجى حاله، ويقصره لمن لا يرجى حاله لقوة الظن لحصول ثمرة ضرب الأجل وإطالته للأول، ولضعف الظن بذلك في الثاني. واختلفت طرق الشيوخ فمنهم[3] من رأى المذهب كله على ما حكيناه عن «المدونة»، وما وقع خارج «المدونة» من الخلاف فليس بخلاف، وإنما مثاره اختلاف أحوال الناس وأحوال البلاد، وهو الذي يظهر من كلام المؤلف؛ لإضرابه عن نقل الخلاف في هذه المسالة مع شهرته، ومنهم[4] من عدّ ذلك خلافاً حقيقة؛ لتعذر حمل الروايات على أشخاص معينين بل كل إمام يتكلم بما يعتقد أنه أمر كلي في حق كل من نزلت به هذه القضية، فرأى هؤلاء[5] أن الخلاف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع: أحدها: قدر التلوم فقيل: ثلاثة عشر شهراً، وقيل: السنتان والثلاث، وقيل: غير هذا، والموضع الثاني: اختلف فيمن لا يرجى له، هل يؤجل أو لا؟ والموضع الثالث: هل تشترط مع ذلك إقامة النفقة والكسوة فإن لم يقمها عجل بالطلاق أوْلَا يشترط ذلك في التأجيل؟ ثم الزوجة إن كانت ثيباً فذلك حق لها وهي القائمة به دون أبيها، وإن كانت بكراً، فهل للأب القيام به

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته.

(2) التَّلَوُّم: الانتظار والتلبث، وتُلُوِّم له؛ أي: زيد له في الأجل.
ينظر: لسان العرب 12/ 557، مادة: (لوم)، ومنح الجليل 3/ 430.

(3) منهم ابن بشير على ما حكاه صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 45.

(4) منهم اللخمي والمتيطي وابن يونس على ما حكاه صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 45.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

ولو رضيت هي بعدم[1] القيام؟ فيه خلاف.

وقوله: ﴿ ثم يفرق بينهما بطلقة ﴾.

يريد إذا عجز عن الصداق كله أو بعضه فرّق بينهما بطلقة توقعها هي على نفسها؛ لتردد الحال بين أمرين كل واحد منهما مستلزم للغرر، وهما تمكينه من الدخول بها قبل دفع الصداق، أو منعها منه وانتظاره إلى زمن اليسر، بخلاف البيع إذا عجز المشتري عن دفع ثمن السلعة لِفَقْرِهِ أو لتفليسه، وقال أبو حنيفة[2] والثوري: لا يفرق بينهما بالإعسار بالصداق.

وقوله: ﴿ وفي نصف الصداق حينئذٍ قولان، بخلاف المجنون يُطَلَّق عليه ﴾.

يعني: فإذا فرّق بينهما بسبب الإعسار بالصداق فاختلف حينئذٍ في وجوب نصف الصداق عليه على قولين[3]: أحدهما: وجوبه، وتتبع به ذمته متى أيسر، وهذا هو ظاهر المذهب. والثاني: سقوطه، ولا شيء عليه ولو أيسر بعد ذلك، وهذا هو القياس على أصل المذهب في الطلاق إذا كان من سبب المرأة قبل الدخول؛ وأعني: بكونه من سببها أن يكون لها الخيار في البقاء والفراق. قالوا: ووجه القول الأول الشَّكُّ [في حصول موجب الطلاق؛ لأنّا لا نقطع بعسر الرجل في الباطن؛ إذ يحتمل][4] أن يكون مليئاً بالصداق وبأكثر منه، وفيه نظر؛ لوجوب ترتب الأحكام في النفقة على أسبابها الظاهرة، وإلغاء الاحتمالات التي لا أصل لها، كيف والبينة شهدت على ظاهر حاله، وأحلف هو على باطن حاله؟ وهذا هو نهاية المقدور عليه في استعلام حَالِهِ. وأما **قول المؤلف: (بخلاف المجنون يُطَلّق عليه)** فلا يريد به خصوصية المجنون، بل هو عامّ في ذي العيب، وفي كل طلاق كان بسبب المرأة على

---

(1) في «ت»: (بعد) بدلاً من (بعدم).

(2) ينظر: مختصر الطحاوي ص223، ومختصر القدوري مع شرح الميداني 3/ 96.

(3) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته، والكافي لابن عبد البر ص255.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

ما قلناه، ثم هذه المخالفة يحتمل عودها إلى مجموع[1] محل الخلاف؛ لأن مسألة الإعسار مختلف فيها، ومسألة العيب وشبهها متفق عليها، ويحتمل عود المخالفة إلى أحد القولين خاصة؛ لأن القول بسقوط الصداق جملة لا مخالفة بينه وبين مسألة المجنون، ويكون تعرضه لذكر المخالفة تنبيهاً منه إلى رجحان القول بها عنده إما نظراً للفرق الذي ذكره، وإما نقلاً؛ لأنه ظاهر المذهب ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ فإن وطئها، لم تبق لها إلاَّ المطالبة ﴾.

يعني: أن هذه الأحكام التي ذكرت مقصورة على ما قبل الدخول والوطء، فأما إن وطئها، فلا تطلق عليه بسبب الإعسار بالصداق البتة، وليس لها إلَّا اتباع ذمته بالصداق.

فإن قلتَ: هل بين **قوله** هنا: **(لم تبق لها إلاَّ المطالبة)** وبين ما قدمه[2] في أول الفصل من **قوله**: **(وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده)** مناقضة؟

قلتُ: لا؛ لأن كلامه هنا على الطلاق في حق المعسر بالصداق، وكلامه هناك على من لم يدفع الصداق، فإن لها أن تمنع نفسها منه، مع احتمال أن يكون هو مليئاً أو معدوماً.

وقوله: ﴿ وإذا قبضته أمهلت قدر ما يهيئ مثلها أمورها فيه ﴾.

يعني: أن المرأة إذا قبضت مهورها لم يلزمها تمكين نفسها للزوج في الحال، بل لها ومن حقها المهلة بقدر ما تجهز نفسها، إما بالمهر خاصة، وإما بالمهر مع ما تزيده من عندها، إن زادت شيئاً.

وقوله: ﴿ ولا تمهل لحيض، وتمهل للمرض والصغر المانعين للجماع ﴾.

أما عدم إمهالها لأجل الحيض، فلأن الحيض إنما يمنع من استمتاع مخصوص، وأما إمهالها للصغر والمرض المذكورين، فلأنهما يمنعان من جميع أنواع الاستمتاع أو من أكثرها، ومعظم فائدة الدخول إنما هو ذلك القدر، فوجب ألا يحكم بالدخول لعدم فائدته ـ والله أعلم ـ. قال في

---

(1) في «ل»: (جميع) بدلاً من (مجموع).

(2) في ص627 من هذا الكتاب.

«المدونة»[1] في الذي شرطوا عليه ألّا يدخل بها إلى سَنة: إن كان لصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغربه بها، فذلك لازم، وإلا بطل الشرط. وقال أصبغ[2]: ما ذلك بالقوي إذا احتملت الوطء. وقال في «العتبية»[3] و«الموازية»[4]: إذا شرطوا عليه خمس سنين، فبئس ما فعلوا، والنكاح جائز، والشرط باطل.

وقوله: ﴿وليس لولي النكاح قبض الصداق إلاّ بتوكيل خاص بخلاف وكيل البيع﴾.

يريد بولي النكاح من عدا الأب والوصي، على ما يقوله إثر هذا.

فإن قلتَ: لا يمكن أن يريد كل من عدا الأب والوصي؛ لأنه يدخل تحته ولي البكر اليتيمة، وهو غير مراد هنا، ألا ترى إلى استثنائه في **قوله: (إلاّ بتوكيل خاص)** وقد علم أن البكر اليتيمة لا تتولى قبض صداقها فضلاً عن أن توكل على قبضه؟

قلتُ: بل هو مراد، ومعنى **قوله: (إلاّ بتوكيل خاص)**؛ أي: في حق من يصح التوكيل منه، وإذا كان المعنى على هذا، بقي كلام المؤلف على عمومه ـ والله علم ـ وأما وجه المخالفة بين ولي[5] النكاح ووكيل البيع، فمنهم من يقرر ذلك بالعادة؛ أعني: أن وكيل البيع موكل بالعادة على قبض الثمن، فله قبضه عملاً بمقتضى العادة، ولم تجر العادة بذلك في النكاح فبقي الحكم فيه على الأصل، ومنهم من يقرره بأن وكيل البيع لما كان مطلوباً بإقباض المبيع وجب أن يكون له قبض الثمن؛ لأن من حق المشتري ألا يدفع الثمن إلّا مع قبض المثمن، [وكذلك البائع أو وكيله لا يدفع السلعة إلّا مع قبض الثمن][6]

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 255، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته، والنوادر 4/ 477.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 477.
(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 100.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 477.
(5) في «ل»: (وكيل) بدلاً من (ولي).
(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

أو بَعْدَ قبضه، ووكيل النكاح لا يدفع المبيع الذي هو الْبُضع فليس له قبض الثمن الذي هو الصداق.

وقوله: ﴿فإن فعل، ضمن، فتتبعه أو الزوج﴾.

يعني: فإذا قبض وهو ممن لا يصح منه القبض، فيضمن، وعن سحنون[1] أنه أنكر ضمانه، قال: لأنه إن كان رسولاً عن الزوج، فهو أمينه، فلا يضمن، وإن كان عن الزوجة فكذلك؛ لأنه وكيلها. وأجيب بأنه لعله قبضه من غير إرسال من الزوج، ولا توكيل من المرأة، بل لأنه ممن يظن أن له النظر، ولا نظر له، بل يعتقد هو والزوج أنه لما كان له الولاية كان له قبض الصداق، وأنه كوكيل البيع، وفيه نظر حينئذٍ؛ لأن الزوج سلط على ماله جهلاً منه كمن أثاب من صدقته[2]، بل الولي أقوى شبهة منه، وأما **قوله: (فتتبعه أو الزوجُ)**، فلأنه إذا كان ضامناً، لَمْ يبرأ الزوج من صداق المرأة، وتبقى ذمته عامرة به، فللزوج أن يتبعه بما قبضه منه، وللزوجة أيضاً أن تتبعه قبل أن يقبض الزوج منه؛ لأنه غريم غريمها، وعلى هذا التقدير تكون **(أو)** للتفصيل، ويضبط **(الزوج)** بالرفع، ويحتمل أن يضبط بالنصب، ويكون المعنى فتتبعه المرأة إن شاءت [أو الزوجَ إن شاء[3] أيضاً][4]؛ لأن الزوج غريمها والولي غريم غريمها، وتكون **(أو)** للتخيير، وهو أوجه في المعنى وفي العربية أيضاً؛ لأنه فيه على الوجه الأول العطف على الضمير المرفوع من غير تأكيد.

وقوله: ﴿وأما قبض المجبر والوصي فماض﴾.

يعني: أن ما قدمه إنما هو فِي حق الولي غير المجبر وغير الوصي، فأما المجبر ـ فقد تقدم تفسيره ـ والوصي فقبضهما جائز على الزوجة[5]، لا تعقب

---

(1) ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص363.

(2) في «م»: (صدقة) بدلاً من (صدقته). والمثبت موافق لما جاء في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 46.

(3) كذا هي (شاء) في «ت» و«م»، والصواب (شاءت) بدليل قوله: «وتكون (أو) للتخيير»، وقوله: «لأن الزوج غريمها». والمعنى: للمرأة أن تتبع من لم يكن له القبض إن شاءت، أو تتبع المرأةُ الزوجَ إن شاءت أيضاً ـ والله أعلم ـ.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(5) في «ت»: (الوجه) بدلاً من (الزوجة).

لأحد فيه، وفي **قوله: (ماضٍ)** إيهام أنها لو قبضته هي لجاز وليس كذلك، بل لا يقبضه إلَّا المجبر أو الوصي.

وقوله: ﴿فإن ادعيا التلف ولا بينة على القبض ففي رجوعها على الزوج قولان﴾.

يعني: فإن ادعى الولي المجبر والوصي تلف الصداق، فإن كان قبضه[1] له ببينة، فلا كلام للمرأة مع الزوج، وإن كان القبض بغير بينة بل بإقرار المجبر والوصي، فهل ترجع المرأة به على الزوج؟ قولان[2]. وحكى بعض الشيوخ[3] قولاً ثالثاً ببراءة الولي المجبر وعدم براءة الوصي. والظاهر براءتهما معاً، ولا رجوع لها على واحد منهما؛ لأن لكل واحد منهما من التصرف في حق هذه المرأة مثل ما للوكيل المفوض إليه بل أكثر، وقد علم من المذهب أن الوكيل المفوض إليه يقبل قوله في قبض الديون وأثمان السلع التي تولى بيعها، وإنما يفترق القبض ببينة وبغير بينة في حق الوكيل المخصوص.

فإن قلتَ: لا نسلم أن كل واحد منهما يتنزل منزلة المفوض إليه، فإن المفوض إليه يتصرف بالنيابة عن موكله الذي جعل بيده التصرف إليه[4]، والمجبر والوصي لم يجعل ذلك بأيديهما من نابا عنه، وإنما جعله بيدهما غيره.

قلتُ: قوة التصرف وضعفه إنما تعلم من عموم التصرف وخصوصه؛ إذ هما أثر الضعف والقوة، وإذا كان كذلك، فالعموم في جانب الأب والوصي أوسع منه في حق الوكيل المفوض إليه؛ لأن لكل واحد منهما أن يجعل لغيره جميع ما بيده، وليس ذلك للمفوض إليه، وحيث قلنا بتصريفهما، فهل يلحق الأب في ذلك يمين؟ قالوا[5]: يلحقه؛ لحق الزوج في الجهاز بالصداق.

---

(1) في «ت»: (قبضها) بدلاً من (قبضه).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 432، والأحكام لأبي المطرف ص385، والبيان والتحصيل 5/ 71.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 432.

(4) في «ل» و«م»: (عنه) بدلاً من (إليه).

(5) ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص361، والبيان والتحصيل 5/ 71.

وللأندلسيين ومؤلفي كتب الأحكام كلام طويل في هذا الفصل، تركناه خشية السآمة.

وقوله: ﴿ويتقرر كمال المهر بوطء البالغ أو موت أحدهما﴾.

يعني: أن جميع الصداق يتحقق كونه للزوجة بأحد ثلاثة أشياء اتفاقاً: وهي وطء الزوج المرأة بشرط بلوغه، وهذا القدر متفق عليه، ولا يبعد أن يجرى قول ابن شعبان هنا أعني أنه يقول: إذا بلغ الزوج إطاقة الوطء صح للمرأة أن تدعوه إلى الدخول، فيلزمه تسليم المهر، إن كان حالاً، فعلى هذا إذا دخل، وهو بهذه الصفة، كمل لامرأته جميع الصداق، والمصدر الذي هو **(وطء)** من كلام المؤلف مضاف إلى الفاعل لا المفعول، وإن كان كلامه يحتمل الوجهين، فمراده منهما ما قلناه. والثاني: موت الزوج وحده. والثالث: موت المرأة وحدها. وهل يتصور جعل موتهما معاً سبباً رابعاً إن اتفق ذلك؟ فيه نظر. ولا خلاف في جميع ذلك إلَّا ما أشرنا إليه من كلام ابن شعبان، واختلف قول ابن القاسم في «العتبية»[1] إذا افتضَّ الزوج زوجته البكر بأصبعه، هل يكمل عليه الصداق بسبب ذلك؟ ومال أصبغ[2] إلى أنه لا يكمل عليه.

وقوله: ﴿وكذلك طول المقام على المشهور﴾.

يعني: أن طول المقام بعد الدخول بالزوجة ولو لم يكن معه مسيس يوجب إكمال الصداق، ويتنزل الطول حينئذٍ منزلة المسيس، وهذا هو المشهور كما قال المؤلف ومذهب «المدونة»[3]، والشاذ[4] أنه ليس لها إلَّا نصف المهر، وقيل[5]: لها نصف المهر، وتعاض من تلذذه بها. والظاهر هو الشاذ، وهو أقرب لنص الآية: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 543، والبيان والتحصيل 5/ 48، والذخيرة 4/ 377.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 543، والبيان والتحصيل 5/ 48.

(3) ينظر: المدونة 2/ 320، كتاب إرخاء الستور، في إرخاء الستور.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 293، وعقد الجواهر 2/ 97.

(5) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1145.

﴿فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237][1]، ولا يبعد القول الثالث عن الأصول كل البُعد. وظاهر كلام المؤلف أنه لم يختلف المذهب إذا لم يطل المقام معها بعد الدخول، وحكى بعض الشيوخ[2] قولاً آخر بالتكميل لكن بشرط عجزه عنها، وأشار إلى أنه يتخرج الخلاف في المذهب إذا وطئ في الدبر خاصة، ولا يبعد هذا التخريج أيضاً.

وقوله: ﴿ وفي تحديده بسَنة أو بالعرف قولان ﴾.

يعني: وإذا فرعنا على المشهور من اعتبار طول المقام، فهل يحد ذلك الطول بالعام[3]؛ لأنه أرفع للنزاع؟ أو المعتبر ما يعدّ في العُرف طولاً؛ لأن النزاع مرتفع بنظر القاضي؟ وهو الأظهر من القولين[4].

وقوله: ﴿ ودخول المجبوب والعنين كوطء غيرهما ﴾.

يعني: أن المجبوب والعِنِّين ومَن في معناهما لا يتنزلان منزلة الصحيح السالم من عيوب الفرج؛ لحصول كل المقدور عليه منهما، وعدم حصول ذلك من السالم من العيوب، فصار التمكين[5] من المرأة لهما كحصول المسيس من غيرهما، ولم يذكر المؤلف في ذلك خلافاً، ونقل بعضهم[6] عن المغيرة أن الصداق إنما يكمل لامرأة الحصور[7] والمجبوب ومَن في معناهما بشرط الطول مثل المشهور في حق الصحيح، وهو بعيد ـ والله أعلم ـ.

---

(1) تتمة الآية: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿237﴾﴾.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 70.

(3) في «ل»: (المقام) بدلاً من (العام) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 98.

(5) في «ل»: (كالتمكين) بدلاً من (التمكين).

(6) منهم اللخمي. ينظر: المنتقى 4/ 120، وعقد الجواهر 2/ 70، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 46.

(7) في «ل» و«م»: (الخصي) بدلاً من (الحصور).

[تنازع الزوجين في حصول الوطء]

وقوله: ﴿ والمذهبُ أن القولَ قولُهَا [في الوَطْءِ إذَا خَلاَ بها خلوةَ الاهتِدَاءِ، وَلَوْ كَانَتْ مُحْرِمَةً أوْ حَائِضاً أوْ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ] ﴾.

يعني: أن الزوجين إذا اختلفا في حصول الوطء فادعته المرأة، وأنكره الزوج، وقد دخل بها دخول اهتداء[1]، فإنها تصدق عليه، ولا ينفعه في ذلك أن كان هناك مانع شرعي كالإحرام والحيض وصيام رمضان تغليباً للموجب العادي على المنع الشرعي، وأشار بعض الشيوخ[2] ـ وهو الذي يعطيه كلام المؤلف من نسبة هذه المسألة إلى المذهب ـ إلى أنه لم يختلف المذهب في حكم هذه المسألة. وأشار بعضهم إلى تخريج الخلاف فيها من الخلاف[3] في الزوجين يدّعي الرجل منهما أنه طلقها، وهي طاهر[4]، وتدعي هي أنه طلقها، وهي حائض. وصرح بعضهم[5] أنه لا يقبل دعواها في هذه المسألة إذا كان هناك مانع شرعي إلّا على من يليق به ذلك، وأمَّا على الرجل الصالح، فلا.

فإن قلتَ: جرت عادة المؤلف أنه لا ينسب المسألة إلَّا إذا تبرأ من حكمها، وإلَّا فكتابه كله منسوب للمذهب، ولا سيما المسائل المتفق عليها، وإذا كان الأمر على هذا، فلأي شيء خصَّ هذه المسألة هنا بالنسبة إلى المذهب؟

قلتُ: لم يتبرأ ـ والله أعلم ـ من جميع صور المسألة، وإنما مراده بالتبرؤ إذا كان هناك مانع شرعي، وسبب ذلك هو ما عارض به غير واحد[6] هذا الموضوع، وهو أصل المذهب في اختلاف المتبايعين وغيرهما إذا ادعى أحدهما الصحة وادعى الآخر الفساد، وأن القول قول مدعي الصحة،

---

(1) في المدونة 2/ 321، كتاب إرخاء الستور، في إرخاء الستور: «... دخول اهتداء، والاهتداء هو البناء».

(2) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 117، والمقدمات 1/ 540.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 465.

(4) في «ل»: (غير طاهر) بزيادة: (غير).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 46.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

والمذهب هنا قول مدعى الفساد، وقد اعتذر[1] عن هذه المعارضة بوجهين: أحدهما: أن موجب رجحان دعوى الفساد في هذه المسألة ظاهر؛ لأن الحامل على الوطء أمر جِبلي لا تختلف أحوال الناس فيه، ولا يملك نفسه فيه مع الخلوة إلَّا من عصمه الله، وليس كذلك أمر المتبايعين، وقصارى الأمر فيه أن مدعي الفساد [قد يظهر له من الاغتباط بالصفقة ما لا يظهر لغيره. الثاني: التزام تساوي][2] حكم البابين عند ظهور سبب المساواة فيهما، فإذا ادعى أحد المتبايعين الفساد، وكانت دعواه تشبه لشهادة العرف له، رجحت دعواه، وقد وجد ذلك في مسائل المتقدمين. ولم يتعرض المؤلف لقبول قول المرأة، هل هو بيمين أو بغير يمين؟ وقد اختلف المذهب[3] في ذلك، والصحيح ثبوت اليمين.

وقوله: ﴿ وكَذَلِكَ الْمَغْصُوبَةُ تُحْتَمَلُ بِبَيِّنَةٍ وَتَدَّعِي الوَطْءَ، لها الصَّداقُ كَامِلاً، وَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ ﴾.

يعني: ويشبه رجحان دعوى مُدَّعي الفساد في المسألة السابقة قول أهل المذهب في المغصوبة يحتملها الغاصب بمعاينة البينة، ويخلو بها، وتدّعي أنه وطئها، وينكر هو ذلك، فقد حكموا[4] لها بالصدق كاملاً ترجيحاً لدعواها لما شهد له العرف. ونبه **بقوله: (كاملاً)** على ذلك، وعلى المعارضة **بقوله: (ولا حَدَّ عليه)**؛ لأنَّ تكميل الصداق يوجب وجود الوطء، وسقوط الحد يستلزم انتفاءه إلَّا أن الشرع جعل الطرق لإثبات الحقوق المالية وغير المالية غير طرق إثبات الزنى، ومن شرط التناقض اتحاد النسبة[5]، ويكفي في البينة التي تشهد باحتمال المغصوبة اثنان، وفي «العتبية» ما ظاهره أنه لا بد من أربعة، وليس بصحيح. واختلف في الصداق إذا أخذته، هل بيمين أو بغير يمين؟ والصحيح أنه لا بد من يمين. هذا حكم المغصوبة التي قامت لها البينة على ما ذكرنا،

(1) في «ل»: (اعترض) بدلاً من (اعتذر).
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(3) ينظر: المقدمات 1/ 541.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 502.
(5) في «ت»: (التسبب) بدلاً من (النسبة).

وأما إذا لم تقم لها بينة، فيؤخر الكلام عليه إلى الموضع الذي تكلم المؤلف عليه من كتاب الزنى[1].

وقوله: ﴿ وَقِيلَ: إن كَانَتْ بِكْراً، نَظَر النِّسَاءُ ﴾.

اختلفت طرق الشيوخ[2] في نقل المذهب في البكر، فمنهم من نفى الخلاف عنها، وزعم أن حكمها حكم الثيب. ومنهم من أثبت الخلاف فيها، وهو الصحيح، والخلاف هنا كالخلاف في العيب، والمشهور أنه لا ينظر إليها النساء في البابين.

وقوله: ﴿ وفي خلوة الزِّيَارة مَشْهُورُها قَوْلُ الزَّائِرِ مِنْهُمَا لِلْعُرْفِ بِخِلَافِ خلوةِ الاهْتِدَاءِ ﴾.

يعني: أَنّ ما تقدم حكمُ خلوةِ الاهتداء، وأما خلوة الزيارة، ففيها ثلاث روايات[3]: الأولى: القول قول المرأة، بالقياس على خلوة الاهتداء؛ لاتحاد الموجب فيهما، ولظاهر حديث عمر[4]. الثانية: مقابلة الأولى، وهو[5] القول قول الزوج، ولا يستلزم اتحاد الموجب؛ فإن النفوس تنشط في خلوة الاهتداء بخلاف خلوة الزيارة، وحديث عمر متروك الظاهر[6]، فإنه موافق لأبي حنيفة[7]. والثالث: التفرقة، فإن كانت هي الزائرة نَشِطَ إليها؛ لأن الخلوة

---

(1) ينظر: جناية الزنى من «تنبيه الطالب»، بتحقيق فاتن الجدي.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 98، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 46.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 497، والمعونة 2/ 865، وعقد الجواهر 2/ 98.

(4) رواه مالك في الموطأ 2/ 528، كتاب النكاح، باب إرخاء الستور، ونصه: «... عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضى فِي الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ أَنَّهُ إِذَا أُرْخِيَتِ السُّتُورُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ».

(5) في «ل»: (وهي) بدلاً من (وهو).

(6) أي: ظاهر الحديث أن بخلوة الرجل بامرأته وانفراده بها انفراداً بيّناً يجب على الزوج إكمال الصداق، وإن لم يكن المسيس، غير أن معناه عند الإمام مالك أنه أريد بقوله: إذا أرخيت الستور ـ الخلوة ـ وبقوله: وجب الصداق، إذا ادّعت المسيس، ولذا قال الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ: متروك الظاهر. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 292.

(7) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي 2/ 140، وبدائع الصنائع 2/ 291.

بالنسبة إليه اهتداء، وإن كان هو الزائر، لم ينشط إليها. ونبه المؤلف **بقوله**: **(للعرف)** على أن الموجب لقبول قولها فيما تقدم إنما هو العرف، وهو بعينه يدل على عدم النشاط في حق الزائر.

وقوله: ﴿ ويُقْبَلُ قَوْلُها في الوَطْءِ لَهَا وَعَلَيْهَا، [وَإِن كَانَتْ سَفِيهَةً أَوْ بِكْراً صَغِيرَةً أَوْ أَمَةً عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ إلاَّ بِقَوْلِهَا ﴾.

يعني: حيث قبلنا قولها في الوطء، فهو على العموم، سواء كان في وجود الوطء، أو في عدمه، أدى ذاك إلى منفعتها أو مضرتها، رشيدة كانت أو سفيهة، بكراً كانت أو ثيباً، صغيرة كانت أو كبيرة، حرة أو أمة، فأما إذا كان قولها يستلزم منفعة لها، فوجهه ما تقدم، ولا سيما إن ادعت حصول الوطء، وكانت رشيدة، وكذلك إن ادعت حصوله، وكانت سفيهة بالغة، وإن ادعت عدمه، وأقرّ به الزوج، فإن كانت رشيدة، فهي المسألة التي يذكرها المؤلف بإثر هذه، وإن كانت سفيهة أو صغيرة أو أمة، ففي قولان[1]:
أحدهما: قبول قولها، وهو المشهور، وإلى توجيهه أشار المؤلف **بقوله**: **(لأنه لا يعرف إلاَّ بقولها)**، والشاذ أنه لا يقبل بالقياس على ما إذا أقرّت في مالها بشيء، والفرق بينهما هو ما أشار إليه المؤلف، وقد يعترض عليه بعدم اطراده، ألا ترى أن المحجور لا يقبل قوله[2] في إتلاف الأموال مع أن ذلك لا يعلم غالباً إلَّا من جهته؟ وقد تقدم أن الكبيرة لا تأخذ الصداق إلا بعد يمينها على الصحيح من القولين، فإن كانت صغيرة، فالحكم فيها كالحكم في الصغير[3] يقوم له[4] شاهد بحق، فيحلف الزوج هاهنا، ويؤدي نصف الصداق خاصة، فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الثاني، فإن نكلت الآن لم يحلف الزوج ثانية، وإن نكل الزوج أوّلاً، أدَّى جميع الصداق، ولم يكن له أن يحلفها إذا بلغت، وقد قيل[5] في الصغيرة: لا يمين عليها مطلقاً، بخلاف

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 117.
(2) ينظر: مواهب الجليل 5/ 564.
(3) في «ل»: (الصغيرة) بدلاً من (الصغير).
(4) في «ل»: (لها) بدلاً من (له).
(5) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 117.

الكبيرة، وإليك تمام الكلام على السفيهة وعلى الأمة؛ لأن الكلام هنا مبني على الكلام إذا قام لها شاهد بحق، وبيانه في الشهادات.

وقوله: ﴿وإذا أقرَّ به وأنكرته ثم أبانها فلها تهذيب نفسها للصداق﴾.

يعني: إذا أقرَّ بالوطء، وأنكرت هي ذلك، ثم أبانها، فلها أن توافقه بعد ذلك لتأخذ منه جميع الصداق. وليس **بقوله: (ثم أبانها)** كبير فائدة. واختلف المذهب، هل من شرط أخذها جميع الصداق أن تصدقه في الوطء؟ على ثلاثة أقوال[1]، فقيل: لها أخذه بذلك، وإن كانت مقيمة على الإنكار، وهو قول لمالك في «العتبية»[2]، وقيل: لا يحكم لها بذلك، ولو صدقته إلَّا أن يشاء الزوج دفع ذلك إليها، وقيل: لها أخذه بذلك بشرط أن تصدقه، نص عليه سحنون، وبه فسروا «المدونة»، وإن كان لم ينص فيها على هذا الشرط، ولكن وقع له في كتاب الرهون وغيره ما يدل على اشتراطه، قال غير واحد[3]: وإذا قلنا بهذا الشرط، فمن سبق من الزوجين إلى تصديق صاحبه أوّلاً، عمل على تصديقه، ولا يلتفت إلى رجوعه بعد ذلك، فإن سبقت المرأة إلى تصديق الزوج، فقد حصل زمن ما منهما[4] اتفقا فيه على وجوب الصداق، فرجوعه بعد ذلك إنكار منه بعد إقرار، وإن سبق هو إلى موافقتها، كانت هي المقرة له، فرجوعها بعده إنكار منها بعد إقرار فلا يلتفت إليه. قال الشيخ أبو الحسن القابسي[5]: إذا نكحها بغرر، فأرخى الستر، وقالت: وطئني وناكرها، فلها صداق المثل بإرخاء الستر، ويفسخ النكاح؛ لأنه أقرّ أنه باق على الفسخ، ولو قال: وطئتها وأنكرت بقيا على الزوجية.

وقوله: ﴿ويتشطر المهر بالطلاق قبل المسيس﴾.

لا خلاف أن المطلقة قبل البناء، وقد سمى لها أن لها نصف ما سمى لها، وجَعْلُ المؤلف الطلاق سبباً لتشطير المهر يَدلُّ دلالة ظاهرة على أن

---

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 539، 540.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) منهم ابن رشد. ينظر: المرجع نفسه.

(4) في «م»: (بينهما) بدلاً من (منهما).

(5) ينظر: مواهب الجليل 5/ 186.

مذهبه أن بالعقد وجب لها جميع الصداق، وهو قريب من **قوله** قبل هذا[1]: **(ويتقرر كمال المهر بوطء البالغ)**، وفي ذلك خلاف مشهور.

وقوله: ﴿ويسقط الجميع بالفسخ قبله﴾.

يعني: ويسقط جميع المهر بفسخ النكاح قبل الدخول، ووجهه ظاهر، وفي هذا القدر يستوي حكم النكاح والبيع؛ لأن كل واحد منهما حصل فيه الفسخ قبل القبض، وأيضاً فالغالب على الفسوخات إنما تكون في العقد الفاسد.

وقوله: ﴿وفي سقوطه لاختيارها لعيبه قولان﴾.

يعني: وفي سقوط جميع الصداق بسبب الطلاق الواقع قبل الدخول إذا كان لأجل اختيارها فراق الزوج بسبب عيب به، وسقوطه هو الجاري على أصل المذهب؛ لأن القاعدة أن كل طلاق قبل الدخول جاء من قبل المرأة، فلا صداق لها بسببه إلَّا أن وجه القول الثاني أن السببية لم تتمحض من جهتها، ألا ترى أن الزوج لما غرّها بعيبه، كان هو المطّلق في المعنى؟.

وقوله: ﴿وَزِيَادَتُهُ وَنُقصَانُهُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا عَلَى المَشْهُورِ [كَثمرِ الحائطِ، وَغَلّةِ الْعَبْدِ، وَوَلدِ الأَمَة، وَمَا يُوهَبُ لَهُمَا، ونتاجِ الحَيَوانِ وغَلّتِهِ؛ لأَنَّ ضَمانَهُ إذَا طَلَّقَهَا مِنْهُمَا، وَقِيلَ: لها وعليها، بناءً عَلَى أَنَّه تبين بقاءُ ملكِه على نصفهِ، أو رَجَعَ بَعْدَ أَن ملكتْهُ]﴾.

يعني: أن من تزوج امرأة بصداق ثم طلقها قبل البناء، وقد تغير حال الصداق بزيادة أو نقصان مع بقاء عين الصداق، فالصداق بزيادته ونقصانه بينهما، إن كان بزيادة، فلهما، وإن كان بنقصان، فعليهما، وينسب هذا القول للمشهور، وهو قوله في كتاب الزكاة الثاني من «المدونة»[2]، وفي النكاح الثاني[3]، وإن كان ذكر القول الشاذ في النكاح الثاني[4] أيضاً، وفي كتاب

---

(1) في ص635 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المدونة 1/ 333، كتاب الزكاة الثاني، في زكاة ماشية الخلطاء.

(3) ينظر: المصدر نفسه 2/ 227، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

الرهن[1]: ومن رهن امرأته رهناً قبل البناء بجميع الصداق، جاز ذلك؛ لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق كله إلّا أن يطلق قبل البناء. فظاهر هذا الكلام أنها تملك الجميع قبل الطلاق، وأن الزيادة والنقصان منها، وهو القول الشاذ. وبالجملة فقد اضطرب المذهب في هذه المسألة اضطراباً يعسر معه تمييز المشهور غير أن المؤلف اختصر كلامه في النكاح الثاني، والمذهب أن لها البيع والهبة والصدقة والإعتاق بشرط أن يكون ذلك مثل ثلث مالها فأقل، ووقع تنازع في المذهب[2] إذا أصدقها جارية، ثم وطئ تلك الجارية قبل أن يبني بزوجته هل يحد أم لا؟ والضمير الذي أضيف إليه **(الزيادة)** و**(النقص)** راجع إلى الصداق، وضمير التثنية بعدهما يرجعان إلى الزوجين، ويقع في بعض النسخ عوضاً عن **قوله: (لهما وعليهما) (له وعليه)** وليس بشيء. ثم **قال المؤلف** ممثلاً لما ذكره من الزيادة والنقصان: **(كثمر الحائط وغلة العبد وما يوهب لهما)** يعني: للعبد والأمة، وإن لم يجر لهما ذكر في كلامه، ولكنه مفهوم من السياق، ونتاج الحيوان وغلته وفيه قلق؛ لِأَنّه إن أراد بالحيوان غير الناطق أَوْهَمَ مخالفة في حكم الولد بين الناطق وغير الناطق، وإن أراد بالحيوان ما يعم الناطق وغيره، لزم التكرار في الغلة[3]؛ لأنه قدم غلة العبد، والأمر في هذا قريب. ثم **قال: (لأن ضمانه إذا طلق منهما)** هذا ترجيح للمشهور؛ لأن كون الضمان من الزوجين يدل على أن الملك لهما، فتكون الزيادة والنقصان منهما، وأيضاً فإن أصل المذهب أن الخراج[4] تابع للضمان، والضمان المذكور هنا معناه: أن ما هلك من ذلك بغير بينة، أو ببينة فيما تشترط فيه البينة تكون من الرجل والمرأة، وهو صحيح المعنى غير أن لفظ

---

(1) ينظر: المصدر نفسه 5/ 309، كتاب الرهن، في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو بإجارة.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 133.

(3) في «ل»: (العلة) وفي «م»: (اللغة) بدلاً من (الغلة).

(4) من القواعد الفقهية قاعدة: «الْخَراج بالضمان»، و«من له الغُنم عليه الغُرْم». والخراج معناه: الغلة، فغلة المعقود عليه تكون لمن يجب عليه ضمانه إذا هلك؛ لأن الغرم بالغنم. ينظر: تطبيقات قواعد الفقه ص379 قاعدة (131).

«المدونة» يأباه؛ لأنه لما فرغ فيها من الكلام على هذه الأحكام، أتى بالقول الشاذ بعده، وهو القول الذي يذكره المؤلف الآن، فقال[1]: وقد قيل: إن ذلك كله غلة أو ثمرة للمرأة خاصة بضمانها. فأنت ترى كيف جعل الضمان في جانب المرأة خاصة، وجعل الغلة تابعة لذلك الضمان، ولكن معنى ما ذكره المؤلف صحيح، وللفظ «المدونة» تأويل صحيح أيضاً، لا يفوتك تحصيله مما قدمناه[2].

ثم قال المؤلف: **(وقيل: لها وعليها بناء على أنه تبين بقاء ملكه على نصفه أو رجع بعد أن ملكته)** هذا هو القول الشاذ عنده المقابل للمشهور الذي قدمه، وظاهر كلام المؤلف أن نتاج الحيوان من فوائد هذين القولين، وليس بصحيح؛ فإن المعلوم في المذهب[3] خلاف ذلك إلّا ما قاله السّيوري[4]، وسنتكلم عليه في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ، وأيضاً فإنك إذا تأملت كلام المؤلف هنا، تجده قد اختصر هذا الفصل من النكاح الثاني، وقد نقلنا لفظ هذا القول على ما هو عليه في «التهذيب»[5]، وقد احترز فيها عما توهمه المؤلف، وإن كان أتى بلفظ: كله، فقد عقبه بقوله: غلة أو ثمرة، ولا يتأتى قراءتهما إلا منصوبين[6]، وهما يخرجان[7] نتاج الحيوان ـ والله أعلم ـ ومعنى **قول المؤلف: (بناء على أنه تبين بقاء ملكه على نصفه)** أي: أن

(1) ينظر: المدونة 2/ 227، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في نماء الصداق ونقصه وهبته قبل البناء وكيفية تنصيفه.

(2) في هامش «ت» تعليق: (أي حيث قال: **فظاهر هذا أنها تملك بالعقد الجميع**).

(3) ينظر: منح الجليل 3/ 477، وما بعدها.

(4) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 47: «خلافاً للسيوري في قوله: إن الولد غلة».

(5) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في نماء الصداق ونقصه وهبته قبل البناء.

(6) قلت: نصه في التهذيب 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في نماء الصداق ونقصه وهبته قبل البناء: «وقد قيل: إن كل غلة أو ثمرة للمرأة خاصة بضمانها»، وقد وردت لفظة: (غلة) مجرورة بالإضافة، ولا يتأتى قراءتها منصوبة وفق هذه الرواية.

(7) في «ل»: (يتخرجان) بدلاً من (يخرجان).

الصداق لم تملك المرأة منه إلَّا نصفه، والنصف الثاني لم يزل على ملك الزوج إلَّا أنه كان الأمر فيه محتملاً، وبالطلاق تبين ذلك، أو أنها ملكت الجميع، وبالطلاق وجب للزوج النصف، وهو معنى **قوله: (أو رجع بعد أن ملكته)**، وقد أكد في الرواية هذا المعنى الذي بنى المؤلف عليه القول الشاذ، فقال في سماع أشهب[1]: إذا تزوجها بعبد فهلك العبد بيدها ثم طلقها قبل البناء، فالمصيبة منها، ويرجع عليها الزوج بنصف قيمته. وقد أطال الشيوخ في الكلام على الضمان في هذا الفصل، تركناه خشية السآمة، ولأن المؤلف لم يتعرض منه إلَّا للنقصان الذي قابل به الزيادة في أول كلامه، وهو كافٍ.

وقوله: ﴿وفي معنى الصداق ما ينحله الزوج للمرأة أو لِوَلِيِّهَا في العقد أو قبله لأجله إذا شرطه؛ لأن للزوجة أخذه ممن نحله﴾.

يريد أنه يلحق بحكم الصداق في المعنى ما يعطيه الزوج للمرأة أو لوليها أو لغيرهما في عقد النكاح أو قبل عقده إذا كان ذلك كله على شرط النكاح، وهو ظاهر؛ لأنهم يعدون ما كان هبة لأجل البيع أو النكاح داخلاً في عوضه فأحرى ما ذكر معه الشرط، وأراد المؤلف أنه يلحقه من التشطير بالطلاق قبل البناء ما لحق الصداق، واستدل على ذلك بأن للزوجة أخذه، وهو دليل صحيح؛ لأنه لم يجب لها أخذه إلَّا وهو من جملة الصداق، والدليل على أن لها أخذه ما خرّجه أبو داود[2] عن: «ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عُمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حِبَاءٍ أَوْ عِدَةٍ قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ، وَأَحَقُّ مَا أُكْرِمَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ»، وفي

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 342.

(2) في سننه 1/ 472، كتاب النكاح، في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً. قال الشوكاني في نيل الأوطار 6/ 320 بعد أن روى هذا الحديث: «رواه الخمسة إلا الترمذي. الحديث سكت عنه أبو داود، وأشار المنذري إلى أنه من رواية عمرو بن شعيب، وفيه مقال معروف... ومن دون عمرو بن شعيب ثقات». وقال صاحب ضعيف سنن أبي داود، باب: في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً 2/ 218 : إسناده ضعيف؛ لعنعنة ابن جريج فإنه مدلس....».

«الموطأ»[1]: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي خِلَافَتِهِ إِلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ أَنَّ كُلَّ مَا اشْتَرَطَ الْمُنْكِحُ، مَنْ كَانَ أَباً أَوْ غَيْرَهُ، مِنْ حِبَاءٍ أَوْ كَرَامَةٍ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ إِنِ ابْتَغَتْهُ». وقال مالك[2] بإثره: ما كان من شرط يقع به النكاح فهو للمرأة إن ابتغته، وإن فارقها قبل الدخول، فلها شطر الحباء الذي وقع به النكاح. وزاد في غير «الموطأ» من رواية ابن القاسم[3]: إن أعطاه بعد ما زوّجه، فإنما هي تكرمة أكرمه بها، فلا شيء لابنته فيها. وقاله الأوزاعي[4]، وروي[5] مثله عن عمر ﵁ وهو قول عروة[6] وسعيد، وقال الشافعي[7]: إذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفاً، فالمهر فاسد، ولها مهر المثل، ولو قال: على ألف، وعلى أن يعطي أباها ألفاً جاز، وله منعه؛ لأنها هبة لم تقبض. وقال أبو حنيفة[8]: «هي هبة لا يرجع فيها إلا كما يرجع في الهبة». وزَوّج مسروق[9] ابنتَه، واشترط على الزوج عشرة آلاف درهم سوى المهر.

وقوله: ﴿ وما زاده في صَداقها طَوْعاً بعد العَقد [فإن لم تَقْبِضْه، لم تأخذْ منهُ في الموتِ شَيئاً؛ لأنها عَطيّةٌ لم تُقبضْ، وتأخذُهُ أو نصفَهُ في الطَّلاقِ] ﴾

يعني: أنَّ ما زاده الرجل بعد العقد في الصداق لا يكون له حكم الصداق مطلقاً، ولا حكم الهبة مطلقاً، بل له حكم كل واحد منهما من وجه، فيبطله الموت أو الفلس قبل القبض كالعطية، ويتشطر بالطلاق كالصداق.

---

(1) 2/ 527، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء.
(2) ينظر: الموطأ 2/ 527، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء.
(3) رواه ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 110.
(4) روى قوله ابن عبد البر بسنده في الاستذكار 16/ 111.
(5) رواه ابن عبد البر في المرجع نفسه 16/ 112، وقال: قد روي عن عمر ﵁ من وجه منقطع ضعيف.
(6) ينظر: المصنف لعبد الرزاق 6/ 259، والاستذكار 16/ 112.
(7) ينظر: مختصر المزني ص182.
(8) الاستذكار 16/ 111.
(9) رواه ابن أبي شيبة في المصنف 3/ 328، كتاب النكاح، باب الرجل يزوج ابنته ويشترط لنفسه شيئاً، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 113.

فإن قلتَ: هذا متناقض؛ لأن العطية لا تتشطر بالطلاق، والصداق لا يبطل بالموت.

قلتُ: الصواب أنها عطية، وإنما تشطرت بالطلاق؛ لأن الزوج ما ألزم نفسه هذه العطية إلَّا على حكم الصداق، ومن حكمه التشطير.

فإن قلتَ: إلزامه نفسه على الوجه المذكور يجب ألا يبطل بِالْمَوْت والفلس.

قلتُ: لا نسلم؛ لأن إلزامه نفسه إخراجَ مال عن غير عوض على وجه مخصوص ـ لا يخرجه عن حكم العطية، وأيضاً فقد تعلق بهذا المال حق الورثة في الموت وحق الغرماء في الفلس. ويقع في بعض النسخ بإثر **قول المؤلف: (لأنها عطية لم تقبض) ـ (وقيل: تأخذه بناء على إلحاق ما بعد العقود بها، وفي ذلك قولان)**، وهذا القول الذي ذكره القاضي عبد الوهاب[1] أنه القياس، وأشار إلى الإشكال الذي ذكرناه أوَّلاً. هذا حكم الزيادة في الصداق، وأما حكم الهدايا، فإن اشترطت في أصل النكاح، فهي كالصداق في جميع أحكامه، تتشطر حيث يتشطر، ويلزم جميعها بالدخول أو الموت، وإن جرى بها عرف، ولم تشترط فاختلف، هل يقضى بها أو لا يقضى بها؟ على قولين[2]، فعلى القول بالقضاء بها فيها قولان[3]، هل تجري مجرى الصداق فيما ذكر، وهو قول ابن حبيب[4]، وأبطلها مالك[5] عن الزوج في الموت والطلاق، فعلى قياس قوله هذا إن طلق بعد أن دفعها لم يرجع بشيء منها، وعلى القول بأنه لا يحكم بها فهي هبة، لا بد لها من حيازة، وكانت مثل ما يتطوع به بعد عقد النكاح، وهذا القسم إن طلق فيه قبل البناء أو بعده، فلا رجوع له فيما وهب وإن كان قائماً؛ لأنه طلق باختياره، وإن طُلِّق عليه

---

(1) ينظر: المعونة 2/ 762.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 70، والذخيرة 4/ 366.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 70.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 70، والذخيرة 4/ 366.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 70.

لعدم النفقة، وذلك قبل البناء فأجراها بعضهم[1] على القولين في القضاء للمرأة حينئذٍ بنصف الصداق، فمن أوجب لها نصفه، لم يجعل له رجوعاً في الهبة، ومن لم يحكم لها بالنصف، جعل له الرجوع [فيما شرط إن كانت][2] قائمة، وإن كان النكاح فاسداً ففسخ قبل البناء، فإنه يرجع أيضاً فيها إن كانت قائمة، وإن كان النكاح صحيحاً واطلع على عيب بالمرأة فردها به قبل الدخول، رجع في الهبة، على ما في كتاب الصرف من «المدونة»[3] في الذي يهب لأجل البيع، خلافاً لقول سحنون[4]، وهذا إن كانت الهبة قائمة، فإن دخلها نقص أخذها على حالها ولا شيء له بسبب النقص، وإن زادت كان لها أن تدفع قيمتها يوم أعطاها، قال بعض الشيوخ[5]: والقياس أنها له بزيادتها. وإن فاتت بهلاك، فمن الشيوخ[6] من قال: لا شيء عليها كمن أثاب من صدقته ظناً منه أنه يلزمه، ومنهم[7] من أنكر هذا التشبيه.

وقوله: ﴿ وتَتَعَيّنُ القِيمَةُ في الْهِبَةِ وَالعِتْقِ والتَّدبيرِ وَالبيعِ ونحوِها [يَومَ أفاتتْه، وَقِيل: يومَ قبضَتْه بناءً عليهما أو نِصْفُ الثَّمَنِ في البَيْعِ] ﴾.

يعني: أن القيمة تتعين في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال، فإذا وهبت العبد، أو أعتقته، أو دبّرته، أو باعته، أو تصدقت به، أو أعتقته إلى أجل، أو أخدمته، إلى غير ذلك مما هو مثل ما ذكر، فتلزم القيمة يوم فعلت فيه هذه الأفعال، وهو مراده **بقوله: (يوم أفاتته)** وهذا هو المشهور[8]، وقيل[9]:

---

(1) ينظر: المرجع نفسه.
(2) ما بين المعكوفين في «ل» و«م»: (فيها يشترط أن تكون).
(3) ينظر: المدونة 3/ 419، كتاب الصرف، في الرجل يصرف الدينار دراهم فيقبضها ثم يرجع إليه فيستزيده في الصرف.
(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 69.
(5) ينظر: المرجع نفسه.
(6) ينظر: المرجع نفسه.
(7) ينظر: المرجع نفسه.
(8) ينظر: المدونة 2/ 227، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والذخيرة 4/ 363.
(9) ينظر: المدونة 2/ 227، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، وعقد الجواهر 2/ 120، والذخيرة 4/ 364.

يوم قبضت ذلك من الزوج، وهو مراده **بقوله**: **(يوم قبضته)** ومعنى **قوله**: **(بناء عليهما)**؛ أي: هذان القولان مبنيان على القولين المتقدمين اللذين بُنِيَ عليهما الخلاف في الغلة[1] في **قوله**[2]: **(بناء على أنه تبين بقاء ملكه على نصفه، أو رجع بعد أن ملكته)**، وكان القول باعتبار يوم الإفاتة هو القول بأنها لا تملك إلَّا نصف الصداق، والقول باعتبار يوم القبض هو القول بأنها تملك الجميع، وفيه نظر لا يخفى عليك، وأما **قوله**: **(أو نصف الثمن في البيع)**، فمعطوف على فاعل **(تتعين)**، ومعناه: وتتعين القيمةُ في كذا ونصفُ الثمن في كذا. ونبّه بقوله: **(نصف)** على أن لفظ القيمة المذكور أوّلاً من باب حذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه؛ لأنه إذا وجب نصف الثمن في البيع، فبالضرورة تجب نصف القيمة في الهبة، وما ذكر معها.

وقوله: ﴿ولا يرد العتق إلاَّ أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق فلا يعتق منه شيء﴾.

لا شك أن ما فعلَتْه ماض، لا يرد منه شيء إلَّا لمعارض راجح، وهو هنا عسرها مع تعلق حق الزوج فيما زاد على الثلث من مالها، أو في جميع مالها إذا أعطت ذلك عن غير عوض، وكذلك فعلت هنا أعتقت العبد عن غير عوض، وهو كل مالها أو جله، وهذا القدر لا يختص به العتق بل تشاركه فيه الهبة والصدقة وما أشبههما، لكن قدم المؤلف في النذور الخلاف، هل يتعلق حق الزوج بإبطال جميع ما فعلته من هذا المعنى، أو لا يتعلق إلَّا بما زاد على الثلث، وهل العتق من هذا المعنى، أو لا بد من رد جميعه على القولين معاً؟ فيه نظر، ليس هذا موضعه.

وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا عَتَقَ نِصْفُهُ كالمفلس يعتق ثم يوسر، وفي القضاء عليها قولان﴾.

يعني: أن ما قدمناه في العتق مقصور على ما قبل الطلاق، وأما إن رد العتق ثم طلقها والعبد باق بيدها، فإنه يعتق عليها نصفه على المشهور[3]؛

---

(1) في «ل»: (العلة) بدلاً من (الغلة).

(2) ص642 وما بعدها من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 228، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

لزوال المانع، وهو حق الزوج، وقيل[1]: بل الرد وقع في أصل العتق، فلا يزول ذلك الحكم بوقع الطلاق، وهذا الخلاف أيضاً في الهبة والصدقة على ما حكاه بعضهم، والخلاف في الفلس أكثر من هذا، وحيث قلنا يعتق نصف العبد على الزوجة، فهل يقضى عليها بذلك؟ نص ابن القاسم[2] على أنه لا يعتق عليها جبراً بل تؤمر به من غير قضاء، وأطلق مالك[3] القول، ونص غيره[4] على الجبر، وهو القياس على أكثر مسائل العتق؛ لعلة ما يوجد الأمر فيها عرياً عن الجبر، مثل مسألة نذر العتق على مذهب ابن القاسم أيضاً.

وقوله: ﴿وَيَتَعَيَّنُ ما اشترته[5] من الزوج به من عبد [أو دار أو غيرهما، نما أو نقص أو تلف، وكأنه أصدقها إياه]﴾.

يريد أنه يتعين عند الطلاق قبل الدخول أو الفسخ حيث يجب له الرجوع في جميع الصداق أو بعضه ما اشترته من الزوج بالصداق، سواء كان المشترى مما يصلح لجهازها أو مما لا يصلح كعبد أو دار أو غيرهما بخلاف أن لو اشترت ذلك من غيره، على ما يقوله بعد هذا، وسواء بقي ذلك المُشْتَرى على حاله، أو تغير، أو ذهبت عينه، وبالجملة فعدّوه كأنه أصدقها ذلك الذي اشترت منه كما قاله المؤلف، وهو منصوص عليه في «المدونة»[6]، وقال عبد الملك[7]: إذا طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف الصداق. وقيد القاضي إسماعيل[8] القول الأول بما إذا قصدت بأخذ ذلك المشتَرَى التخفيف عنه، وشبه ذلك. والأصل قول عبد الملك، وتقييد القاضي حسن جداً،

---

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 364، ومنح الجليل 3/ 479.

(2) ينظر: المدونة 2/ 228، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

(5) في المتن المطبوع ص282: (اشتراه) بدلاً من (اشترته) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(6) ينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48، والتاج والإكليل 5/ 209، ومواهب الجليل 5/ 209.

والقول الأول إن بقي على ظاهره كما فهم الأكثرون بعيد جداً، وفهمهم ذلك موافق **لقوله: (وكأنه أصدقها إياه)**، ولذلك قال بعض المتأخرين[1]: لا يجب عليها حينئذٍ أن تتجهز بالعبد أو الدار التي أخذتها عوضاً عن صداقها، كما لو أصدقها ذلك. والضمير المجرور بالباء من كلام المؤلف راجع إلى الصداق، والمجرور بإضافة **(غير)** راجع إلى الزوج.

وقوله: ﴿ولذلك لم يكن لها أن تعطيه نصف الأصل إلاَّ برضاه بخلاف غيره﴾.

يعني: ويحقق ما قدم من تقدير أن الصداق هو الذي أخذته عوضاً أنها لا تمكن من أن تعطيه نصف الصداق [إذا طلقها إلَّا برضاه][2]، وبالجملة أنهم عدّوا ما أخذته عوضاً عن الصداق هو الصداق، وما تريد هي دفعه من نصف الأصل كالعوض عن الصداق، فلا يلزم الزوج قبوله إلَّا برضاه، وهذا الفرع إنما ذكره في «المدونة»[3] فيما إذا اشترت من غير الزوج ما يصلح لجهازها، ونصه على ما في «التهذيب»[4]: «قال ابن وهب عن مالك: وليس للمرأة أن تحبس ذلك، وتدفع إلى الزوج نصف ما نقدها عيناً؛ لأنه كان لذلك ضامناً إلا أن يرضى». فنقله المؤلف عن محله، وأسقط منه ذكر الضمان.

وقوله: ﴿وكذلك ما اشترت منه، ومن غيره من جهاز مثلها﴾.

يريد أنه يلحق بحكم ما تقدم ما إذا اشترت بالصداق من الزوج أو من غيره مما يصلح للجهاز كالخادم والعطر والثياب والفرش والوسائد والأسِرّة والكسوة، وهذا الفرع أبين من الأول؛ لأنه كالمأذون لها في ذلك، بل هي كالمجبرة عليه، وبإثر هذا ذكر رواية ابن وهب في «المدونة»[5]، ولفظة **(منه)**

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(3) ينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.
(4) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، في المرأة يصدقها الرجل فتشتري منه شيئاً بصداقها.
(5) ينظر: المدونة 2/ 231، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، في المرأة يصدقها الرجل فتشتري منه شيئاً بصداقها.

في كلام المؤلف هنا مستغنى عنها؛ لأنهم إذا جعلوا شراءها من الزوج ما لا يصلح للجهاز يتنزل منزلة الصداق كما تقدم في أصل المسألة فأحرى أن يقولوا ذلك فيما إذا اشترت منه ما يصلح للجهاز، [والمفهوم من كلام المؤلف إذا اشترت من غير الزوج ما لا يصلح للجهاز][1] أنه إذا طلقها يرجع عليها بنصف الصداق، وهو منصوص عليه في «المدونة»[2].

وقوله: ﴿ولو أصدقها من يعتق عليها [وهو عالم، لم يرجع بشيء، على الأصح، ورجع إليه، وقال ابن القاسم: الأول أحب إليّ]﴾.

يعني: إذا تزوجها على أن أصدقها من يعتق عليها، وهو عالم بأنه أحد قرابتها كأحد أبويها أو أحد إخوتها أو بعض ولدها، فالنكاح صحيح، ثم إن طلقها قبل الدخول، فاختلف قول مالك[3]، هل يرجع عليها بنصف قيمة العبد؟ وهو قوله الأول، أو لا يرجع عليها بشيء؟ وهو قوله الآخر، واختار ابن القاسم[4] قوله الأول، والقياس ما اختاره ابن القاسم؛ لأن نكاحها عليه كاشترائها له، والقول الآخر على سبيل الاستحباب، وصرح به في «المدونة»[5]، **وقول المؤلف: (ورجع إليه)** يعني: مالكاً رَحِمَهُ اللَّهُ وأنه كان يقول أوّلاً: يرجع على المرأة، ثم رجع إلى أنه لا يرجع عليها، وأن الأولية[6] في الزمان، وهذه مسألة «المدونة» وليس فيها ما يدل على هذه الأولية، وإنما ذكر الأولية فيها باعتبار المنقول خاصة، فنقل عن مالك الرجوع، ونقل عنه بعده استحسان عدم الرجوع، ثم **قال**[7]: **(وقوله: الأول أحب إليّ)**. فالأول باعتبار

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(3) ينظر: المدونة 2/ 232، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) ينظر: المدونة 2/ 232، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 196، كتاب النكاح الثاني، فيمن تزوج امرأة وجعل مهرها من يعتق عليها.

(5) ينظر: المدونة 2/ 232، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(6) في «م»: (الأولوية) بدلاً من (الأولية)، والذي في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48: (الأولوية).

(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 196، كتاب النكاح الثاني، فيمن تزوج امرأة وجعل مهرها من يعتق عليها.

المحكي لا باعتبار الزمان ـ والله أعلم ـ قال القاضي ابن رشد[1]: «لا اختلاف بينهم إذا تزوجها على ما ذكرنا أن النكاح جائز، ويعتق عليها، عَلِمَا أو جَهِلا، أو عَلِمَ أحدُهما دونَ الآخَر، بكراً كانت أو ثيباً. قاله ابن حبيب في «الواضحة»[2]». قال[3]: «وهذا في البكر إذا لم يعلم الأب أو الوصي، وأما إذا علم، فلا يعتق عليها. واختلف هل يعتق عليه هو أم لا؟ على قولين، وإذا عتق عليها، ولم تعلم، وقد علم الزوج، رجعت عليه بقيمته؛ لأنه غارّ، وقد قيل: لا يعتق عليها إذا غرّها، ويكون عليه لها قيمته، أو نصف قيمته إن طلق قبل البناء، واختلف في ذلك قول ابن الماجشون، وقال ابن كنانة: إذا غرّها، يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، ويكون لها صداق المثل، وتغرم له قيمته ويعتق عليها، وأما إن علمت ولم يعلم الزوج، فلا رجوع لها عليه، وله هو إن لم يعلم، علمت هي أو لم تعلم، إن لم يكن لها مال ـ أن يرد عتقه ليباع في جهازه، وأن يرجع في نصفه إن طلقها قبل الدخول»، وأما لو تزوجها على أن يعتق أباها عن نفسه أو عنها، ففي ذلك ثلاثة أقوال[4]: أحدها: وهو قول مالك أن النكاح جائز. والثاني: أن ذلك لا يجوز في الوجهين معاً. والثالث: أنه إن تزوجها على أن يعتقه عن نفسه لم يجز النكاح، وإن تزوجها على أن يعتقه عنها جاز النكاح، وهو مذهب ابن القاسم[5]، وهو جار على أصله في المرأة تقول لسيد زوجها: أعتق عبدك عني ولك ألف درهم أن النكاح ينفسخ، والأقرب من هذه الأقوال قول مالك، ولا يلزم ما احتج به لابن الماجشون[6] من أنه أصدقها ما لم يصل إليها منه شيء، ولا ما احتج به ابن القاسم لنفسه من أنه أيضاً لم يصل إليها شيء، وإنما هو أعتق عبده، وولاؤه له؛ لاتفاقهم على إجازة أن تقول المرأة للرجل: أتزوجك على أن تهب عبدك لفلان أو تتصدق به عليه.

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 275.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 472.

(3) البيان والتحصيل 4/ 275.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 275.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

وقوله: ﴿فإن جنى العبد خيرت [فإن فدته لم يأخذ نصفه إلا بنصف فدائه أو جنايته فإن أسلمته لم يرجع بشيء إلا أن تحابي]﴾.

يعني: إذا جنى العبد الصداق، وهو في يد المرأة، فإنها تخير في فدائه من المجني[1] عليه، أو إسلامه إليه، فإن فدته، فإما أن تفديه بمثل الجناية، أو أقل أو أكثر، فإن فدته بمثلها، وهو مراد المؤلف **بقوله: (أو جنايته)** ثم طلقها قبل الدخول، لم يكن للزوج أخذ نصفه إلَّا بعد دفع نصف ما فدته به، وهو ظاهر إذا فدته بمثل الجناية أو أقل، وإن فدته بأكثر فكذلك؛ لأنها كالمشترية له بالفدية، ألا ترى أنها لو أسلمته بالجناية لساغ لها ذلك؟ وهو بَيِّن أيضاً إذا كانت قيمة العبد مساوية لأَرْش الجناية أو أقل، وإن أسلمت العبد للمجني عليه لم يرجع الزوج[2] إن طلق بشيء إلَّا أن تحابي، وكذلك قال في «المدونة»[3]، يريد أن تكون الجناية أقل من قيمة العبد، فإن وقع ذلك والعبد قائم، لم يفت، فقال ابن المواز[4]: للزوج الرجوع في نصف العبد ـ يعني: بعد دفع نصف الفدية للمجني عليه ـ وإن فات رجع في نصف المحاباة على المرأة. وقال بعض الشيوخ[5]: القياس ألا يرجع عليها بشيء؛ لأنها تقول: لم أرد إمساكه؛ لأني خفت أن يعود. وهو ظاهر إن كانت جنايته عمداً، ويقع في بعض النسخ بإثر هذه المسألة ما نصه: **(ولو جنى وهو بيد الزوج، فليس له دفعه، وإنما ذلك للمرأة)** ومعناه ظاهر؛ لأن الصداق قبل الطلاق من حقوق المرأة، وهي المنفردة فيه بالتصرف التام، وليس للزوج معها كلام على ما تقدم، وبإثر هذا الكلام في «المدونة»[6] ما نصه: «فإن طلقها قبل أن تدفعه، وهو عنده أو عندها، كان بمنزلتها في نصفه». وصدَّر هذه المسائل في

---

(1) في «م»: (الأجنبي) بدلاً من (المجني عليه).

(2) في «ت»: (للزوج) بدلاً من (الزوج).

(3) ينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 493.

(5) منهم اللخمي. ينظر: منح الجليل 3/ 499.

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 194، كتاب النكاح، فيمن تزوجت بعبد فأعتقته أو جنى أو جني عليه.

«المدونة»[1] بما نصه: «وإن نكاحها بعبد، فجنى عليه جناية، ثم طلقها قبل البناء، فأرش ذلك بينهما».

وقوله: ﴿ولو تلف في يد أحدهما فما لا يغاب عليه منهما﴾.

يعني: إذا تزوجها بما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والزرع، فتلف في يده قبل أن يدفعه إليها أو في يدها بعد أن قبضته، ثم طلقها قبل الدخول، فهو في الوجهين منهما، ولا ضمان على من تلف في يده إلَّا أن يتعدى، وظاهر المنقول في هذا الفصل أنهم ألحقوه بالرهان والعواري، وفيه نظر، وإذا سلم ذلك لهم فيختلف، هل تلحق اليمين لمن فات تحت يده، كما قيل في الرهان والعواري سواء كان متهماً أو غير متهم، أو يختص بها المتهم؟.

وقوله: ﴿وما يغاب عليه ممن هو في يده﴾.

يعني: إذا كان الصداق غير الدنانير والدراهم، وهو مما يغاب عليه، سواء كان مما يعرف بعينه كالثياب، أو كان مما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون، فإن لم يزل بيد الزوج حتى ادعى تلفه أو قبضته المرأة وادعت تلفه، فضمانه ممن هو في يده.

وقوله: ﴿فإن قامت بينة فقولان﴾.

يعني: فإن قامت بينة على هلاك ما يغاب عليه من غير سبب من هو بيده، فهل يسقط الضمان عنه؟ قولان[2]: أحدهما: سقوطه مثل ما قاله ابن القاسم في الرهان والعواري، والثاني: ثبوته مثل قول أشهب في ذلك.

وقوله: ﴿وما أنفق على الثمرة من سقي وعلاج عليهما﴾.

يريد أن ما أنفقَتْه في السقي والعلاج على الثمرة قبل الطلاق، ثم طلقها قبل البناء، ووجب له الرجوع بنصف الأصل، فإنها ترجع عليه بنصف النفقة

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، فيمن تزوجت بعبد فأعتقته أو جنى أو جني عليه. وينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 495، والبيان والتحصيل 5/ 111، وعقد الجواهر 2/118، والذخيرة 4/ 361.

في ذلك، واختلفت طرق الشيوخ، فمنهم[1] من جعل الرجوع بذلك تابعاً للرجوع بالغلة. ومنهم[2] من جعل الغلة بينهما، والنفقة على المرأة. ومنهم[3] من قال: أما[4] الأصول وشبهها، فعلى القول بأنها تملك نصف الصداق ترجع بنصف النفقة، وعلى القول بأنها تملك الجميع اختلف على قولين[5]، على الخلاف فيما أنفق فيما استحق عليه بالشفعة وشبه ذلك.

وقوله: ﴿وفي رجوع من أنفق منهما على العبد قولان﴾.

يعني: أن النفقة على العبد لا يظهر أثرها مثل ظهور النفقة على الأصول فاختلف لأجل ذلك، هل يرجع المنفق منهما بما أنفق على العبد؟ وذلك أن غالب ما يظهر أثر النفقة فيه على العبد إنما هو في بقاء النفس، وقد تقدم أن من الشيوخ من عمم جريان الخلاف في الأُصول والعبيد، وقال بعض الشيوخ[6]: اختلف إذا كان صغيراً لا غلة له، أو دابة لا تركب، أو شجرة لا تطعم، فانتقل ذلك كله بنفقة الزوجة، ولم تأخذ غلة، هل للزوج نصف ذلك، ويدفع النفقة؟ أو تكون فوتاً، ويأخذ قيمة نصيبه يوم قبضه؟ واختلف[7] فيما أنفقته في التأديب والتعليم، هل ترجع به أم لا؟ وكذلك اختلف فيما أنفقت في صناعة علمتها الغلام أو الجارية، فارتفع ثمنها لذلك. وقال بعض الشيوخ[8]: لها الأقل من نصف ما أنفقت أو نصف ما زاد ثمنها. وقال بعضهم[9]: إذا استخدمت الأَمة أو العبد، فلا ترجع بنفقة، وأما إن لم تستخدم إلَّا لغلَّةٍ[10]، فتكون النفقة من الغلة. فأنت ترى اضطراب المذهب

---

(1) منهم اللخمي على ما نقله صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.
(2) منهم ابن المواز وعبد الملك على ما نقله صاحب التوضيح. ينظر: المرجع نفسه.
(3) ينظر: المرجع نفسه.
(4) في «ت»: (إلا) بدلاً من (أما).
(5) ينظر: المرجع نفسه.
(6) منهم اللخمي. ينظر: المرجع نفسه.
(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 495، والبيان والتحصيل 5/ 423.
(8) منهم اللخمي على ما نقله صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.
(9) ينظر: المرجع نفسه.
(10) في «ل»: (الغلة) بدلاً من (لغلة).

في هذا الفصل، وسبب ذلك: أن الأصل المبني عليه في غاية الاضطراب، وهو ما تملك الزوجة من الصداق قبل الطلاق، وإلى ما انضم إلى ذلك من عدم ظهور أثر النفقة. والأقرب عندي أنها تملك الجميع، والطلاق هو الذي أوجب له النصف، وأن الغلة لها، والنفقة عليها ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وإذا وهبته جميع صداقها، لم يرجع بشيء ﴾.

كلام العرب على ما قيل[1]: وإذَا وَهَبَتْ لَهُ، قال الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ﴾ [الأنعام: 84] ﴿لِأَهَبَ لَكِ﴾ [مريم: 19]، ومعنى ما قاله المؤلف أن المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع هو عليها بشيءٍ وهو ظاهر ـ وربما ضبط بالياء المثناة من أسفل كما قلناه، وربما ضبط بالتاء؛ أي: **(لم ترجع بشيء)** وهو ظاهر أيضاً ـ إلَّا أن تدل قرينة على أن مرادها بالهبة استصلاح عشرته ودوام العصمة، فيكون حكمه حكم ما لو أعطته مالاً على ألّا يطلقها فطلقها بقرب ما أعطته، وقد تقدم[2] ذلك، وكذلك قال غير واحد[3] إذا أقرضت زوجها وأخرته بذلك أجلاً ثم طلقها، فإنه يحل عليه ما أجلته به؛ لأن مقصودها من التأجيل حسن عشرته، وذلك مناف لطلاقه إياها.

وقوله: ﴿ فإن وهبته بعضه رجع أو رجعت بنصف الباقي ﴾.

يريد إذا وهبت لزوجها بعض صداقها إما على التجزئة كما إذا وهبت له نصفه أَوْ ربعه، أو عدداً منه كما إذا وهبت له ستين من مائة أو أربعين، ثم طلقها قبل البناء قبل أن تقبض الصداق، رجعت عليه بنصف ما بقي من الهبة، فترجع عليه بالربع في المثال الأول، وبالثمن في المثال الثاني، وبعشرين في

(1) في لسان العرب 1/ 803، مادة: (وهب): «وحكى السيرافي عن أبي عمرو أنه سمع أعرابي يقول لآخر: «انْطَلِق مَعِي أَهَبْكَ نَبْلاً»، وفي المصباح المنير ص347، مادة: (وهب): «قال ابن القُوطِيَّة والسَّرَقُسْطِيُّ والْمَطَرِّزِي وجماعة ولا يتعدى إلى الأول بنفسه، فلا يقال: (وَهَبْتُكَ مَالاً)، والفقهاء يقولونه، وقد يجعل له وجه، وهو أن يُضَمَّن (وَهَبَ) معنى جَعَلَ فيتعدى بنفسه إلى مفعولين، ومن كلامهم: (وهبني الله فِدَاك)؛ أي: جَعَلَني، لكن لم يسمع في كلام فصيح».

(2) ص592 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

المثال الثالث، وبثلاثين في المثال الرابع، وكذلك يرجع عليها هو إن كان طلاقه بعد أن قبضت ما بقي من الصداق بعد الهبة، وإن لم تقبض إلَّا بعض ذلك، تقاصا ما لم تفلس هي، فيكون له حكم غير هذا.

وقوله: ﴿وإذا وهبته من أجنبي ويحمله الثلث وقبضه قبل الطلاق رجع عليها دونه﴾.

يريد ولو وهبت صداقها لأجنبي قبل البناء، والثلث يحمله، وقبضه الموهوب له من الزوج، ثم طلقها الزوج قبل البناء، فإنه يرجع عليها بالنصف، ولا يرجع على الموهوب له بشيء، ولا خلاف في ذلك أعلمه. وينبغي أن تعرب **(يحمله)** الثلث من كلام المؤلف هنا على أنها خبر مبتدإ محذوف، وتكون الجملة حينئذٍ حالية، ولا تكون حالية مع كونها فعلية؛ لأن الفعل المضارع إذا كان حالاً، لم تدخل عليه الواو عندهم كما تأولوه[1] في قولهم: قمت وأَصُكّ عينه.

وقوله: ﴿وإن لم يقبضه قبله أجبرت هي، ويجبر المطلِّق إن كانت موسرة يوم الطلاق، وقيل: أو يوم الهبة﴾.

يعني: وإن لم يقبضه الموهوب له، والمسألة بحالها أجبرت هي على إمضاء الهبة، ولا يجبر المطلق على دفعه إلَّا بشرط يسرها فإن كانت موسرة يوم الهبة ويوم الطلاق، فلا شك في إجبار الزوج على دفع الصداق، وكذلك إن كانت موسرة يوم الطلاق، وإن كانت معسرة يوم الطلاق ويوم الهبة، فلا شك في عدم إجبار الزوج، وإن كانت موسرة يوم الهبة ومعسرة يوم الطلاق، لم يجبر عند ابن القاسم[2]، وأجبر عند غيره[3]، والأقرب مذهب

---

(1) يقول النحاة: إن (واو الحال) لا تدخل على المضارع المثبت الخالي من قد، فإن جاء في لسان العرب ما ظاهره ذلك أُوّل على إضمار مبتدأ بعد الواو، ويكون المضارع خبراً عن ذلك المبتدأ، فتكون الجملة الحالية (وأصك وجهه) اسمية تقديراً.
ينظر: شرح الرضي على الكافية 2/ 43، ومغني اللبيب 2/ 605، وشرح ابن عقيل 1/ 656.

(2) ينظر: المدونة 2/ 226، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، وعقد الجواهر 2/ 120.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

ابن القاسم ـ والله أعلم ـ، ومن اعتبر يسرها يوم الطلاق اعتبره بمقدار ما ينازع الزوج فيه خاصة، ومن اعتبر يسرها يوم الهبة، فإنه ينظر هل يخرج ذلك من ثلث ما تملكه؟ لأنها في الوجه الأول أجنبية، وفي الثاني زوجة. وقال بعضهم: إنما يلزم اعتبارها بهذا المعنى أنها زوجة على القول أن هبة المرأة أكثر من ثلث مالها على الرد حتى يجيزه الزوج، والخلاف في اعتبار يسرها يوم الهبة يشبه الخلاف في الحوالة على ثمن سلعة فتستحق تلك السلعة، هل تبقى الحوالة صحيحة أو تنتقض؟ واختلف إذا أدت المرأة جميع الصداق، هل ترجع على الموهوب له بالنصف؟ ففي كتاب محمد[1] لها أن ترجع عليه. وكأنه رآه بمنزلة من وهب شيئاً فاستحق. وقال الشيخ أبو القاسم بن الكاتب[2] دليل «المدونة» أنها لا ترجع لقوله فيها[3]: ولكن يدفع جميع الصداق إلى الموهوب له. فلو وجب لها الرجوع على الموهوب له، لما دفع الزوج إليه شيئاً، ثم ترجع به المرأة عليه؛ إذ لا فائدة في ذلك.

وقوله: ﴿ وَلَوْ خَالعَتْهُ عَلَى عَبْدٍ [أَوْ عَلَى شَيْءٍ تُعْطِيهِ، لَمْ يَبْقَ لَهَا طَلَبٌ بِنِصْفِ الصَّداقِ عَلَى الْمَشْهُورِ، بِخِلَافِ المدخُولِ بِهَا] ﴾.

يعني: إذا خالعته قبل البناء على أن أعطته عبداً أو غيره، فهل يسقط جميع الصداق عن الزوج؟ ذكر في ذلك قولين[4]: أحدهما: وهو المشهور، وقول ابن القاسم[5] سقوط طلبها به، وسواء على قوله قبضته أو لم تقبضه، قال: لأنه لم يرض منها إلَّا بما كان في يدها[6] مما لم يجر[7] له ذكر في النكاح، فأن ترد ما دفع إليها أحرى، والشاذ أنها ترجع. قال أشهب[8]: لها

---

(1) ذكره في الموازية. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

(3) ينظر: المدونة 2/ 226، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 120.

(5) ينظر: المدونة 2/ 339، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في خلع غير المدخول بها. عقد الجواهر 2/ 120.

(6) في «ت»: (فيها) بدلاً من (في يدها).

(7) في «ت»: (لم يجز) وفي «م»: (لم يجد) بدلاً من (يجر). ولعل الصواب ما أثبته.

(8) ينظر: المعونة 2/ 766، ومواهب الجليل 5/ 223.

نصف الصداق قبضته أو لم تقبضه. وقال أصبغ[1]: لها نصف الصداق إن كانت قبضته، وإن لم تكن قبضته فلا شيء لها منه. فيحتمل أن يريد المؤلف بالشاذ قول أشهب، ويحتمل أن يريد قول أصبغ. والأصل قول أشهب، وقول ابن القاسم صحيح إن قامت قرينة حالية تدل على ذلك. وقريبٌ منه قول أصبغ ـ والله أعلم ـ وأما **قول المؤلف: (بخلاف المدخول بها)** فيعني به أن المدخول بها إذا خالعته على أن أعطته عبداً أو غيره فقد تقرر لها الصداق في ذمته، فلها أن تتبعه به إن كانت لم تقبضه، وأحرى أن تتمسك به إن كانت قبضته. نص على ذلك سحنون[2]، وقال ابن عبدوس[3]: إن كانت قبضته ساغ لها، وإن كانت لم تقبضه فلا شيء لها منه. قالوا[4]: وهذا كله إنما هو في الخلع المبهم، وأما لو أعطته عشرة دنانير قبل البناء على أن يطلقها فإنها تتبعه بنصف المهر؛ لأنها اشترت بها هذه الطلقة. ويقرب من مسألة ابن عبدوس وسحنون ما في «المبسوط»[5] فيمن خالع امرأته على أنها إن ولدت منه فعليها نفقته في الحولين، فقال مالك في «المبسوط»: ليس لها أن تطلبه بنفقة الحمل [ولا بصداقها، وقال المغيرة[6]: لها نفقة الحمل][7] ولا شيء لها من الصداق. وقال بعضهم[8]: معناه ـ والله أعلم ـ أنها لم تكن قبضته ـ يعني: الصداق ـ، وأما لو قبضته، لم ينتزع منها.

وقوله: ﴿ وعلى المشهور إن كانت قبضته ردته ﴾.

قد تقدم الآن الكلام في ذلك.

وقوله: ﴿ وأما لو خالعته على عشرة دنانير من صداقها، فلها نصف ما بقي ﴾.

يعني: ولا يكون الحكم مثل ما لو أعطته عبداً أو غيره، وإنما يكون

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 66، وعقد الجواهر 2/ 120، والذخيرة 4/ 359.
(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.
(3) ينظر: المرجع نفسه.
(4) منهم: الباجي في المنتقى 4/ 66.
(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.
(6) ينظر: المرجع نفسه.
(7) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(8) ينظر: المرجع نفسه.

الحكم فيها مثل ما لو أسقطت عنه عشرة دنانير من صداقها، أو وهبتها له ثم طلقها قبل البناء، وأنه يكون لها نصف ما بقي، وقد تقدم ذلك.

وقوله: ﴿ فإن لم يَقُلْ: مِن صَدَاقِهَا، لَزِمَتْهَا، وَلَهَا تَكْمِلَةُ نِصْفِهِ ﴾.

يعني: وإن خالعها قبل البناء على عشرة دنانير، ولم يقل من صداقها، فإنه تلزمها العشرة، ويلزمه هو دفع نصف الصداق؛ لأجل الطلاق قبل البناء، ويتقاصان في العشرة، فإن كان نصف الصداق أكثر من العشرة، أخذت الزائد، فيكون لها في الوجه الذي قبل هذا أكثر من ما لها في الوجه الثاني، ويتبين هذا إذا كان الصداق مثلاً ثلاثين ديناراً، فخالعته على عشرة دنانير من صداقها، فإنه يجب لها نصف ما بقي، وهو عشرة، وإن لم يقل: من صداقها، أسقطتها من النصف بعد المقاصة، فيجب لها خمسة، وبالجملة أن العشرة ساقطة في الوجه الأول من الجميع، وفي الوجه الثاني من النصف.

وقوله: ﴿ وَعَفْوُ أَبِي الْبِكْرِ [عن نِصْفِ الصَّدَاقِ بعدَ الطَّلاقِ مَاضٍ لاَ قَبْلَهُ، وعَنِ ابْنِ القاسمِ إلاَّ بِوَجْهِ نَظَرٍ] ﴾.

يعني: أن لأبي البكر إذا طلقها زوجها قبل البناء بها أن يعفو عن نصف الصداق الواجب لها، ولا يكون له ذلك قبل الطلاق عند مالك[1]. وقال ابن القاسم[2]: إذا كان ذلك على وجه النظر، مضى. فأما اتفاق مالك وابن القاسم، نعَمْ وجميع أهل المذهب على جواز عفو أبي البكر عن نصف الصداق بعد الطلاق[3] قبل البناء ـ فمبني على أن مذهبهم في فهم قوله ـ تعالى ـ: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: 237] ـ هو الأب في ابنته البكر، وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال بقول مالك ابن شهاب[4]

---

(1) رُوي قولُه في الموطأ 2/ 528، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحياء. وينظر: المدونة 2/ 159، كتاب النكاح الأول، في وضع الأب بعض الصداق، والنوادر والزيادات 4/ 395.

(2) ينظر: المدونة 2/ 159، كتاب النكاح الأول، في وضع الأب بعض الصداق، ودفع الصداق إلى الأب.

(3) في «ل» و«م»: (بالطلاق) بدلاً من (بعد الطلاق).

(4) روى قولَ ابن شهاب ومن ذكر معه عبدُ الرزاق في المصنف 6/ 283، كتاب النكاح، باب الذي بيده عقدة النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 252، كتاب الصداق، =

وعطاء، والحسن وطاوس وعلقمة وعكرمة وإبراهيم، واختلف فيه عن ابن عباس، وقال أبو حنيفة[1]: هو الزوج ينبغي له أن يكمل لها الصداق، وهو مروي عن علي[2] وابن جبير وابن مطعم ومجاهد وسعيد وشريح وإياس، وقال الشافعي[3] في العراق بقول مالك، وفي مصر بقول أبي حنيفة. وكان القول الأول أولى؛ لأن الذي بيده عقدة النكاح في حق المطلقة إنما هو القادر على عقد نكاحها، وهو الأب. والزوج في هذا الحال غير قادر على ذلك. وأما الخلاف الذي بين مالك وابن القاسم، فالأقرب منه مذهب ابن القاسم؛ لأنه إذا جاز للأب العفو عن المطلق لأجل نفعٍ مَوْهُوم[4] يعود على المرأة بسبب ذلك وهو رغبة الأزواج فيها، فَلأَن يجوزَ التخفيفُ عن الزوج الحاصل لها الذي لم يطلقها أحرى؛ لأنّ المنفعة الحاصلة بسبب ذلك مظنونة، وهي حسن عشرته لها، وهذا النقل الذي نقله المؤلف هنا هو الصحيح، لا قول من قال[5]: إنه لا يختلف مالك وابن القاسم في صحة تخفيف الأب عن زوج ابنته من صداقها قبل الطلاق والدخول إذا ظهرت المصلحة لها، كما لا يختلفان أن ذلك لا يجوز إذا علم أنه لا مصلحة لها فيه، وإنما اختلفا إذا جهل الحال، فمالك يمنع حملاً على أن الأصل في الإسقاط عدم المصلحة، وابن القاسم يجيز حملاً على أن أفعال الأب في حق ابنته البكر محمولة على المصلحة حتى يظهر خلافها.

فإن قلتَ: هل يظهر لعدول المؤلف عن طريق جمهور أهل المذهب

= باب من قال: الذي بيده عقدة النكاح الولي، وابنُ عبد البر في الاستذكار 16/ 119، وما بعدها.

(1) ينظر: مختصر الطحاوي ص186.

(2) روى قول علي ومن ذكر معه عبد الرزاق في المصنف 6/ 284، كتاب النكاح، باب الذي بيده عقدة النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 251، كتاب الصداق، باب من قال: الذي بيده عقدة النكاح الزوج، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 121، وما بعدها.

(3) ينظر: الأم 5/ 80، ومختصر المزني ص183، وعيون المجالس 3/ 1155، وروضة الطالبين 5/ 631.

(4) قال في الوسيط: الموهوم من الأشياء الذي ذهب إليه الوهم، 2/ 1060 باب الواو.

(5) القائل ابن بشير على ما نقله صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

وتعبيرهم في هذه المسألة بالجواز إلى عبارته بالمعنى فائدة، فإن قوله لا يعطي جواز الإقدام عليه ابتداءً؟

قلتُ: لعله قوي عنده مذهب المخالف، فعدل عن التصريح بالجواز إلى هذه العبارة إلَّا أنه يبعد أن يكون هذا مراده؛ لأنه يكون حينئذٍ تاركاً لنقل المذهب حقيقة، وآتياً بما يوهم أن المذهب الكراهة، وليس كذلك.

[تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره]

وقوله: ﴿تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره [أكثر الرواة أن كل نكاح للزوج أو للزوجة أو للولي إمضاؤه وفسخه ففسخه بطلقة بائنة]﴾.

هذا الفصل من عوارض النكاح الفاسد، واقتصر المؤلف فيه على ما في «المدونة»[1] ولما اتفق الجمهور على أن فساد النكاح مخالف لفساد البيع ـ أعني: أن النهي فيه لا يدل على فساد المنهي عنه من كل الوجوه حتى قال أكثر المخالفين وبعض أهل المذهب: إن مخالفة النهي بسبب الصداق لا يوجب فسخاً البتة، وقال جماعة من أهل المذهب وغيرهم: إن المخالف في إباحة النبيذ إذا شربه يحد والمخالف في النكاح بلا ولي إذا تزوج ودخل لا يحد، وإن كان لهذا موجب آخر ـ احتيج من أجل ذلك إلى بيان أحكام فساد النكاح، ومن بيان أحكامها ما ذكره المؤلف هنا، فقال أكثر الرواة: إن كل نكاح للزوج أو للزوجة أو للولي إمضاؤه وفسخه، ففسخه بطلقة بائنة، هذا كلام سحنون في «المدونة»[2]، ويريد به أن أكثر الرواة من أصحاب مالك يقولون: إن كل نكاح لأحد الزوجين فيه أو للولي ما ذكر من الخيار، فإن الفسخ فيه عند مثبتي الخيار فيه يكون بطلقة بائنة، وقلنا: عند مثبتي الخيار لئلا يعترض بالقول بالفسخ مطلقاً في النكاح الموقوف مثلاً عند من يقول: إنه لا بد من فسخه، فإن هذا القائل لا تخيير عنده. ولم يفرق المؤلف بين أنواع

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 181، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق وبغير طلاق، والبيان والتحصيل 5/ 139.

(2) ينظر: المدونة 2/ 181، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق وبغير طلاق.

الخيار، وقد قال أبو جعفر الأبهري[1]: إن القائم بعيب النكاح إذا اختار الفسخ، فهو بغير طلاق، ثم الطلاق عند من يثبته بائن؛ لأنه لو كان رجعياً، لذهبت ثمرة الفسخ، ولا سيما على القول بأن المطلقة بالطلاق الرجعي مباحة، ولا يبعد أن يقال بصحة الفسخ من غير طلاق، وثبوت الطلاق إنما يظهر على أصل من يقول: إن من خيّر بين شيئين يُعد متنقلاً.

وقوله: ﴿ كإنكاح الأجنبي يرده الولي ﴾.

يعني: كما لو أنكح الأجنبي بغير أمر الولي، وهذا فيما الخيار فيه للولي خاصة، وهو أحد الأقاويل في مسألة الولي، وقد تقدم[2] أن ظاهر المذهب منها هو الفسخ مطلقاً من غير خيار للولي. والذي قلناه الآن في النكاح الموقوف على المشهور هو مثال الخيار لأحد الزوجين، وكذلك مسألة العيب عند بعضهم.

وقوله: ﴿ وما كانوا مغلوبين على فسخه، ففسخه بغير طلاق ﴾.

يعني: وما كان الزوجان والولي جميعاً مغلوبين على فسخه ولا خيار فيه لواحد منهم، فالفسخ فيه بغير طلاق، والفرق بين هذا وبين الأول تمكن الفساد من عقد هذا؛ بدليل جبرهم على الفسخ، وخفة الأمر في الذي قبله، وكان فساده خارج الماهية بدليل التخيير في إمضائه.

وقوله: ﴿ كولاية المرأة [والعبد وكالشِّغار، والمريض، والمُحْرِم، وكالصداق الفاسد قبل البناء، وكالمجمع على فسخه] ﴾.

هذه المسألة ذكرها المؤلف لهذا النوع، وكلها ما عدا الأخير مختلف في جواز الإقدام عليها ابتداءً إلَّا صداق الفاسد، وإن كان بعضهم[3] ألحق به الشغار، واختلف المذهب[4] في نكاح المريض منها، وباقيها الخلاف فيه خارج المذهب.

---

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 447.

(2) ص184 من هذا الكتاب.

(3) تقدم تفصيل القول ص569 من هذا الكتاب.

(4) تقدم تفصيل القول ص458 وما بعدها من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿ وعن مالك [ـ ورجع إليه ابن القاسم ـ أن ما اختلف في إجازته وفسخه ففسخه بطلاق، كولاية المرأة والعبد، وكالشغار، والمريض، والمحرم، وكالصداق الفساد قبل البناء] ﴾.

هذا ظاهر من الذي قبله إلَّا أنه على هذه طريق الفسخ فيه بطلاق، وعلى الطريق التي قبلها، فالفسخ فيه بغير طلاق.

وقوله: ﴿ وما فُسِخَ بطلاق يقع به التحريم [والطلاق والموارثة، ما لم يكن الفسخ لحق الورثة] ﴾.

يعني: وما كان شأنه أن يفسخ بطلاق، فإنه تترتب عليه هذه الأحكام، سواء عثر عليه ففسخ أو لم يعثر عليه إلَّا بعد الموت، وسواء اجتمع عليه الطريقان أو لم يحصل له ذلك إلَّا على أحد الطريقين عند القائل بها فيقع به تحريم المصاهرة، ويلزم فيه الطلاق إن أوقعه[1] الرجل قبل الرفع إلى الإمام ويتوارثان إن مات أحدهما قبل الفسخ أيضاً، ومعنى **قوله: (ما لم يكن الفسخ لحق الورثة)** أي: ما لم يكن من نكاح المريض الذي منع منه لحق الورثة؛ فإنه لا تقع فيه موارثة[2].

فإن قلتَ: إذا كان هذا مراده، فهلَّا قال: إلَّا نكاح المريض؛ لأن ذلك أخصر من العبارة التي أتى بها.

قلتُ: العبارة التي أتى بها المؤلف مشتملة على ذكر الحكم وسببه، فكأنه قال: إلَّا نكاح المريض؛ فإنه منع منه لحق الورثة، ولو قلنا بحصول الوراثة فيه التي من أجلها منع لما كان لفسخه ابتداءً معنى بل ولا للمنع منه.

وقوله: ﴿ وما لم يُخْتلَف في فسخه [ففسخه بغير طلاق، ولا يقع فيه طلاق، ولا موارثة كالخامسة، وأخت امرأته، أو عَمّتها أو خالتها، وما فسخ قبل البناء، فلا صداق فيه] ﴾.

هذا الكلام ظاهر التصور، وجمع فيه الحكمين[3] اللذين ذكرهما في

(1) في «ل»: (أوقفه) بدلاً من (أوقعه).
(2) في «م»: (ولاية) بدلاً من (موارثة).
(3) في هامش «ت»: (أي: نقيض الحكمين).

القسم الأول، وهما كيفية الفسخ فيه، وأنها بغير طلاق وانتفاء الثمرة الثانية للقسم[1] الأول.

فإن قلتَ: حاصل أحكام التمييز أنَّ ما يفسخ بطلاق تترتب عليه ثمرات[2] النكاح قبل فسخه، وما يفسخ بغير طلاق مقابله، وإذا كان كذلك فهلا قال المؤلف: لم يترتب عليه ثمرات النكاح، أو يقول: وما فسخ بطلاق ترتبت عليه ثمرات النكاح، وما فسخ بغير طلاق لم تترتب عليه.

قلتُ: لو قال كذلك، لدخل تحت كلامه ما لا يصح دخوله، وهو لحقوق الولد، وثبوت الصداق بعد الدخول، وانتفاء الحدّ، فلو أطلق القول بانتفاء الثمرة عن هذا القسم، لأوهم سقوط الصداق وانتفاء الولد وثبوت الحد، وهو باطل.

فإن قلتَ: أي الطريقين أعمّ؟ هل طريق الأكثر أو طريق مالك التي رجع إليها ابن القاسم؟

قلتُ: أما فيما يفسخ بطلاق فطريق الأكثر أخص؛ لأنه كل ما فسخ عندهم بطلاق يفسخ كذلك عند ابن القاسم، وليس كل ما يفسخ بطلاق عند ابن القاسم يفسخ عندهم كذلك؛ لأن الموجب عندهم للفسخ بغير طلاق هو الغلبة على الفسخ، وقد توجد في المختلف في إجازته وفسخه الذي هو موجب للفسخ بطلاق عند ابن القاسم، وأما ما يفسخ بغير طلاق، فطريق ابن القاسم أخص فيه؛ لأن الموجب لذلك عنده هو كونه غير مختلف في فسخه، وذلك أخص من كونهما مغلوبين على فسخه الموجب للفسخ بغير طلاق عند الأكثر، وذلك كله ظاهر من كلام المؤلف، ألا ترى إلى تمثيله بولاية المرأة والعبد وما عطف عليهما وذكره في طريق أكثر أصحاب مالك فيما يفسخ بغير طلاق، وفي طريق ابن القاسم فيما يفسخ بطلاق، وفيه تظهر ثمرة اختلاف الطريقين؟. ولم يتعرض المؤلف للنكاح المختلف فيه بتفصيل في الخلاف، هل هو شاذ أو مشهور؟. ورأى ابن

(1) في «م»: (للقول) بدلاً من (للقسم).
(2) في «ل»: (أحكام) بدلاً من (ثمرات).

بشير[1] أنه يختلفُ في مراعاة القول الشاذ مَن سَلَّمَ مراعاة الخلاف المشهور، واحتجّ على ذلك بأمور أحسنها ما قاله أصبغ[2] وغيره في أن نكاح الشغار لا يقع فيه الطلاق ولا المواريث، وهذا عند ابن بشير من الشاذ في دليله دون قائله؛ لأن أبا حنيفة[3] ومالكاً في أحد قوليه، وغير مالك وأبي حنيفة يقولون بمضي العقد، وقد يقال: إنما يتم هذا التخريج إذا نص أصبغ على أن نكاح الشغار وحده يختص بهذا الحكم، وأما إذا نص على حكم نكاح الشغار وسكت عما عداهُ، فلعله يقول في غيره من الأنكحة الفاسدة التي تشبهه[4] مثل ذلك، ويكون مذهبه على طريق أكثر أصحاب مالك، وأيضاً فالذي قاله ابن القاسم إنما هو في النكاح المختلف في جوازه ابتداءً، ونكاح الشغار لا خلاف في منعه ابتداءً، وإنما الخلاف في فسخه بعد الوقوع، وانظر هذا المحكي عن أصبغ هنا مع ما حكاه ابن المواز[5] عنه فيمن صالح زوجته فبانت منه ثم ارتجعها بغير نكاح ظناً منه جواز ذلك ثم طلقها البتة قال: فلا أحب له أن يتزوجها إلَّا بعد زوج. وقال محمد[6]: لا يلزمه ذلك. وذكر ابن بشير[7] وغيره عن بعض الشيوخ القرويين أن ابن القاسم وإن قال بمراعاة الخلاف في هذا الباب، فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحاً صحيحاً على مذهبه لمراعاة مذهب غيره، قال: ومثاله أن يتزوج زواجاً مختلفاً فيه ـ يعني: ويكون مذهبه فيه أنه فاسد ـ ثم يطلق فيه ثلاثاً، فقال ابن القاسم: يلزمه الطلاق، ولا يتزوجها إلَّا بعد زوج، قال هذا القرويّ: فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرّق بينهما؛ لأن التفريق حينئذٍ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما، ونكاحهما عنده صحيح، وعند المخالف فاسد، ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه لمراعاة

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 547، والمقدمات 1/ 485.
(3) ينظر: مختصر الطحاوي ص181.
(4) في «ل» و«م»: (تشبه) بدلاً من (تشبهه). ولعل الصواب ما أثبته.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 546.
(6) هو ابن المواز نقل قوله ابن أبي زيد في المرجع نفسه.
(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

مذهب غيره، يريد أن منعه من تزويجها أولاً إنما هو مراعاة للخلاف، وفسخ النكاح ثانياً ـ لو قيل به ـ كان مراعاة للخلاف أيضاً، فلو روعي الخلاف في الحالين معاً لكان تركاً للمذهب من كل الوجوه، وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به ألا يترك المذهب من كل الوجوه. وهذا الكلام لا بأس به إن كان المقتضي للزوم الطلاق في هذا النكاح هو مراعاة الخلاف ليس إلَّا عند ابن القاسم، وأما إذا كان المقتضي لذلك عنده هو حصول شبهة النكاح كما أن تلك الشبهة هي المقتضية للحوق الولد وسقوط الحد وغير ذلك من الأحكام التي ساوى هذا النوع من الأنكحة فيها النكاح الصحيح، فالطلاق حينئذٍ وقع هنا وقوعه في النكاح الصحيح، وعلى هذا التقدير يفسخ نكاحهما إذا تزوجها قبل أن تتزوج غيره ـ والله أعلم ـ.

فإن قلتَ: لا تصلح الشبهة أن تكون هي المقتضية لما ذكرت؛ لأنها حاصلة في النكاح المجمع على فساده، ولم تقتض صحة[1] وقوع الطلاق فيه.

قلتُ: لا نسلم أن الشبهة واقعة في النكاح المختلف في فساده على حد وقوعها في النكاح المجمع على فساده، وإذا اختلف حالها في القوة والضعف صح أن يختلف حال أثرها ـ والله أعلم ـ. **وقوله: (وما فسخ قبل البناء فلا صداق فيه)** وهو صحيح؛ لأنه إذا كان الطلاق الواقع بسبب المرأة قبل الدخول في النكاح الصحيح لا صداق فِيه، فأحرى ما كانا مجبورين على فسخه.

وقوله: ﴿ وبعده المسمّى ﴾.

يريد إن كان هناك مسمّى، وإن لم يكن، فصداق المثل، كصريح الشغار.

[تمييز ما يفسخ قبل الدخول مما يفسخ بعده]

وقوله: ﴿ وتمييز ما يفسخ قبل الدخول مما يفسخ بعده [أن ما لا يختلف في فساده يفسخ قبله وبعده ﴾.

لما قدم الكلام على حال الفسخ من كونه بطلاق أو بغير طلاق، أخذ

(1) في «م»: (صحته) بدلاً من (صحة).

هنا يتكلم في محله، وهل يكون[1] كله قبل الدخول؟ أو منه ما يكون قبل الدخول وبعده؟ ومنه ما لا يكون إلَّا قبل الدخول؟ ولا شك أن الحكم كذلك على المشهور، فاحتيج إلى تمييز كل واحد من المحلين عن صاحبه، **فقال**: **(إن ما لا يختلف في فساده [يفسخ قبل الدخول وبعده)** ومراده بالذي لم يختلف في فساده][2] هو الذي لم يختلف في فسخه في الفصل الذي قبله، وإنما غيّر العبارة خاصة، وهو الذي مثله بنكاح الخامسة، وما عطف عليه، وهذه الطريق التي سلك المؤلف في هذا الفصل حسنة، وإن كان عادة أكثر أهل المذهب هنا أن يقولوا: إن فساد النكاح إما أن يكون في العقد أو في الصداق، والأول موجب للفسخ قبل الدخول وبعده، والثاني مختلف فيه، هل يوجب الفسخ كذلك أو لا يوجبه إلَّا قبل الدخول خاصة؟ لكن على ما سلك المؤلف ينتظم الفصلان انتظاماً واحداً، ويصيران كفصل واحد مع الزيادة التي فيه على ما يتبين لك الآن.

وقوله: ﴿ وما اختلف فيه فإن كان بنص أو سُنّة أو لحق الورثة كالمريض، فكذلك ﴾.

مراده بـ**(النَّص)** هنا نص مقيد، وهو نص القرآن، وبه تتم المقابلة بينه وبين السُّنَّة، وإلَّا فالسُّنَّة أيضاً كثيرة النصوص، ومراده أيضاً بـ**(النص)** الدليل اللفظي[3] الذي هو أعم من المحتمل وغيره على ما هو[4] اصطلاح الفقهاء، وأما على اصطلاح الأصوليين[5] من أنه الدال على معنى قطعاً، ولا يحتمل غيره قطعاً، فلا يوجد نص على هذه الصورة في القرآن، وهو مختلف فيه؛ أعني: بحسب الأنكحة الفاسدة، وبعد ذلك فوجوده على اصطلاح الفقهاء [في الأنكحة[6] الفاسدة عزيز، ويحتمل أن يكون منه نكاح المطلقة [ثلاثاً الذي

---

(1) في «ل»: (وهو أن يكون) بدلاً من (وهل يكون).
(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(3) في «ت»: (المقتضي) بدلاً من (اللفظي).
(4) في «م» بزيادة: (ظاهر) بعد قوله: (ما هو).
(5) ينظر: المستصفى للغزالي ص196.
(6) من قوله هنا: (في الأنكحة) إلى قوله: (صداق) في ص678 سقط من «ل».

طلقها قبل أن يدخل بها المحلل، إذا سلم أن النكاح][1] حقيقة في الوطء، وأما في السُّنَّة، فكثير، وأظهره في نكاح المحرم، والمقتضي لوجوب الفسخ بعد الدخول في هذين هو قوة المانع بسبب استناده للنص، والمقتضي له في نكاح المريض تحقيق ثمرة المانع؛ لأنه لولا الفسخ بعد الموت لوجب الميراث، وحينئذٍ كان يلزم عليه تتميم غرض الزوج الذي هو سبب المنع ـ والله أعلم.

وقوله: ﴿وإن لم يكن كذلك، فإن كان الخلل في عقده، ففي فسخه بعده قولان﴾.

يعني: وإن لم يكن مجمعاً على فساده، ولا مختلفاً في فساده مقيداً بشيء من القيود المذكورة، فلا يخلو مع ذلك أن يكون الخلل في عقده أو في صداقه، فإن كان لخلل في عقده كنكاح الخيار، ففي فسخه بعد الدخول قولان[2]، وظاهر المذهب في هذا الوجه الفسخ بعد الدخول، وفمهوم كلامه أنه لا يختلف في فسخه قبل الدخول، وهو صحيح.

وقوله: ﴿وإن كان لخلل صداقه، فمشهورها يفسخ قبله لا بعده بنحو عقد الدرهمين] ﴾.

يعني: وإن كان الفساد لخلل صداقه، والخلل مع ذلك ليس بمتفق على اقتضائه للفساد، ففيه ثلاثة أقوال[3] أحدها: أنه يفسخ قبل الدخول وبعده. والثاني: مقابله، لا يفسخ قبله، ولا بعده، وهما شاذان، والثالث ـ وهو المشهور ـ: يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده. وَمَثَّل هذا القسم بالنكاح الذي عقد على ما دون ثلاثة دراهم، ولم يذكر اختلاف العراقيين[4] والمغاربة في فهم هذا القول الثالث، هل الفسخ قبل الدخول على الوجوب؟ وهو مذهب المغاربة. أو على الاستحباب؟ وهو مذهب العراقيين، ومع ذلك فربما انتقد كلامه من وجهين: أحدهما: أنه جعل محل هذه الأقوال الثلاثة هو أن يكون الخلل في الصداق بقيد أن يكون النكاح مختلفاً في فساده على ما يعطيه

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 93، والذخيرة 4/ 447.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 544، وعقد الجواهر 2/ 93، والذخيرة 4/ 447.
(4) ينظر: مواهب الجليل 5/ 187.

التقسيم، وهذا القيد لا يحتاج إليه، فإن الذي حكاه غير واحد[1] عدم اعتبار هذا القيد. الوجه الثاني: تمثيله ذلك بعقد الدرهمين لا يطابق المشهور، فإن المشهور كما تقدم[2] في عقد الدرهمين قبل الدخول إنما هو تخيير الزوج أوّلاً قبل الدخول بين تكميل ثلاثة دراهم فيصح النكاح وعدم التكميل وحينئذٍ يفسخ، ويمكن أن يجاب عن هذا الوجه بأن يقال: إن الأقوال[3] الثلاثة إنما هي في كيفية فسخ الفاسد، والفاسد في هذه الصورة [إنما يظهر بعد اختيار الزوج وعدم التكميل، وقبل ذلك لم يُظهر الفساد في هذه الصورة][4]، فلا يعترض بها، ألا ترى أن البِيَاعات الفاسدة بشروطها كالبيع بشرط السلف أو بشرط التدبير أو العتق إلى أجل وما أشبه ذلك من الشروط لا يوصف بفساد إلَّا إذا تمسك مشترطها بالشرط، وقَبْل تمسكه فالحكم إنما هو التخيير، ولو تحقق الفساد حينئذٍ، لما حكم بالتخيير كما يقوله ابن عبد الحكم في البيع والسلف؟ ـ والله أعلم ـ. والحاصل أن محل الأقوال الثلاثة في مسألة الدرهمين إنما هو بعد تحقق الفساد، ولا يتحقق إلَّا بعد امتناع الزوج من تكميل ثلاثة دراهم.

[متعة الطلاق: حقيقتها وأحكامها]

وقوله: ﴿والمتعة مستحبة﴾.

هي ما يعطيه المطلق للمطلقة قصداً لإزالة الوحشة الحادثة بسبب الطلاق، والمشهور استحبابها[5]، وحُكِي عن ابنِ مسلمةَ وابنِ حبيب[6] ـ واختاره السيوري[7]، وهو مذهب الشافعي[8] وأبي حنيفة[9] ـ الوجوب، وهو

(1) ينظر: المقدمات 1/ 484.

(2) ص550 من هذا الكتاب.

(3) زيادة من «ل» و«م»: (إن الأقوال).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) ينظر: التفريع 2/ 52، والمعونة 2/ 780، والمنتقى للباجي 4/ 88.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) ينظر: المهذب 2/ 63.

(9) ينظر: مختصر الطحاوي ص194.

ظاهر القرآن في قوله ﷺ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآية [البقرة: 241][1]وقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 236][2] ففي الآية الثانية أمور، كل واحد منها ظاهر في الوجوب، فمنها الطلب بصيغة افعل، وقد علم حكمه والصحيح منه في أصول الفقه[3]، ومنها تعلقها بمال الموسع والمقتر الذي هو الفقير، وهو يناسب الوجوب، بل يدل على تأكده؛ لأن كثيراً من الحقوق المالية التي هي واجبة تسقط عن المقتر، وهنا لم يسقط عنه، ومنها قوله: ﴿حَقًّا﴾، وهو من ألفاظ الوجوب عندهم ومنها قوله ـ تعالى ـ: ﴿عَلَى﴾ وهو كذلك أيضاً، وهو أظهر، ولا دلالة في تقييد التكليف بالمتقين والمحسنين على الاستحباب كما زعم بعضهم[4]، فإنه من التهييج، ولأن الإحسان والتقوى ورد الأمر بهما في غير آية.

وقوله: ﴿لكل مطلقة حرة مسلمة، أو كتابية، أو أمة مسلمة في نكاح لازم غير المختلعة، والمطلقة قبل البناء وقد فرض لها﴾.

لما بيّن حكمها أخذ يتكلم في بيان من يستحقها، فذكر قيوداً أربعة: الأول منها أن تكون المرأة مطلقة احترازاً من الفسخ؛ لأن الله ـ تعالى ـ إنما ذكر المتعة بعد الطلاق: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ﴾ كما في الآيتين السابقتين، ولا يقاس على المطلقة من عداها؛ لعدم الجامع. ووقع لبعض أهل المذهب[5] فيمن تزوج رضيعة فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة له بأمر الزوج أن لها المتعة، وكذلك قال فيمن له زوجة أمة فاشترى بعضها فإنه يمتعها. والفرقة في هاتين الصورتين فسخ بغير طلاق، قال: بخلاف ما لو اشتراها أو اشترته هي إن كانت حرة، وهو عبد. وفيما قاله نظر؛ لأنه راعَى المعنى الذي شرعت المتعة

---

(1) تتمة الآية: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾.
(2) بداية الآية: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.
(3) ينظر: اللمع في أصول الفقه ص67، والمستصفى للغزالي ص204، والإحكام للآمدي 2/ 137.
(4) منهم ابن رشد في المقدمات 1/ 550، وابن العربي في أحكام القرآن 1/ 217.
(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

من أجله، ولم يلتفت إلى اللفظ. ولم يذكر المؤلف **(الحرة)** لأنه أراد التقييد في المطلقة بها بل قصد بذلك بيان العموم في المطلقات على الوجه الذي يذكر؛ بدليل عطف الأَمة عليها في **قوله** بعد هذا: **(أو أمة)** كما فعله في **قوله**: **(مسلمة أو كتابية)**.

فإن قلتَ: لِمَ أطال في كلامه، وفصل بين المعطوف وهو **(أمة)** وبين المعطوف عليه وهو **(حرة)**؟ وهلّا قال: لكل مطلقة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية.

قلتُ: إنما عدل عن هذا إلى ما ذكره؛ لأنه خشي أن يكون **قوله**: **(مسلمة أو كتابية)** راجعاً إلى كل واحدة من الحرة والأَمة، ولا سيما إن وقع ذكر الأَمة بعد الحرة، والأَمة الكتابية لا تحل للمسلم بالنكاح على ما تقدم[1] قبل هذا، ولأجل ما ذكرنا أتى بقيد **(مسلمة)** بعد **قوله**: **(أو أمة)**، وإن حكم نكاح الأَمة الكتابية معلوماً مما تقدم لكنه خشي أن يوهم كلامه خلاف ما تقدم ـ والله أعلم ـ. القيد الثاني **قوله**: **(في نكاح لازم)** وأتى بلفظ **(نكاح)** توطئة لأن ينعته بلازم، وإلَّا فقد علم أن لفظ مطلقة يستلزم وجود النكاح؛ لاستحالة وقوع الطلاق في الأجنبية، وإنما عدل عن أن يقول: في نكاح صحيح إلى **قوله**: **(لازم)**؛ لأنه لو عبر بالصحيح، لأخرج الفاسد، ومن الأنكحة الفاسدة ما يجب في طلاقِهِ المتعةُ، وهو الفاسد لصداقه إذا لم يعثر عليه إلَّا بعد الدخول، فإنه يلزم النكاح حينئذٍ ويمضي ولو كان في أصله فاسداً. القيد الثالث **قوله**: **(غير المختلعة)** يعني: أن المختلعة، وهي التي تعطي العوض على طلاقها، فلا متعة لها[2]، ولا خلاف أعلمه في ذلك. قالوا[3]: لأنها لَا ينالها وحشة بسبب الطلاق، وهو من عكس العلل. القيد الرابع **قوله**: **(والمطلقة قبل البناء وقد فرض لها)** وهو معطوف على **(المختلعة)** أي: المطلقة قبل البناء، إن كان ذلك في نكاح التسمية، فلا متعة لها، وإن كان في

---

(1) ص404 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المدونة 2/ 334، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في المتعة.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 88، والمقدمات 1/ 552.

نكاح التفويض قبل أن يفرض لها، فلها المتعة. وذهب جماعة[1] من أهل العلم إلى وجوب المتعة للمطلقة قبل البناء من غير تفصيل؛ لظاهر قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية [الأحزاب: 49][2]، ولعموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ﴾ [البقرة: 241][3].

وقوله: ﴿ولا متعة لملاعنةٍ﴾.

يعني: سواء علمت له بها خلوة، أو لم تُعلم، وإنما ذكر حكم الملاعنة زيادة في البيان، وإلَّا فحكمها ظاهر من القيد الأول؛ لأن الفرقة بينهما فسخ على الصحيح من المذهب[4].

وقوله: ﴿ولا مختارة لعتقها ونحوه﴾.

يعني: أن من أعتقت تحت العبد، وإن كانت الفرقة بينهما بطلاق، فلا متعة لها؛ لأنها هي التي أوقعته، فلا تلحقها وحشة بسببه، وفي معناه من اطّلعت على عيب بزوجها، وهو مراد المؤلف **بقوله: (ونحوه)** واللام في **قوله: (لعتقها)** لام العِلة.

وقوله: ﴿بخلاف من خيرها أو ملّكها لأنه عَنْهُ﴾.

يعني: أن المخيرة والمملّكة لا تلحقان بالمعتقة تحت العبد ونحوها، وإن كانتا هما الموقعتان للطلاق، فالفرق بينهما وبين المعتقة أن سبب الطلاق من الزوج فيهما، والمعتقة سببه من الزوجة، وذلك هو مراد المؤلف **بقوله: (لأنَّهُ عَنْهُ)**، فالضمير المنصوب راجع إلى الطلاق، والضمير المخفوض

---

(1) هو قول الإمام أحمد، وروي عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور.
ينظر: المحلى 10/ 245، والمقدمات لابن رشد 1/ 550، والمغني 8/ 49.

(2) تتمة الآية: ﴿فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾.

(3) تتمة الآية: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ﴾.

(4) ينظر: المعونة 2/ 781، والمقدمات 1/ 639. وذَكَر ابنُ القاسم في المدونة 2/ 120، كتاب: الإيلاء والملاعنة: متعة الملاعنة ـ سَبَباً آخر لذلك: «قال ابن القاسم: إلا أن الذي يقع في قلبي لأن الفراق جاء من قبلها حين أنكرت ما قال الزوج، فلما وقع اللعان والتعنت، وقعت الفرقة، ولم يكن لها متاع؛ لأن الفراق لم يكن من الزوج».

راجع إلى الزوج، ولأجل الاشتباه الواقع في المعنى بين المخيرة وبين ما تقدم احتاج إلى التنبيه على الفرق.

وقوله: ﴿ولا يقضى بمتعة ولا يحاصّ بها﴾.

يعني: أنه لا يقضى بها لواحدة من النساء على العموم، وهو ظاهر على أصل المشهور؛ لأنها ليست بواجبة، والقضاء إنما يكون بالواجب، وكذلك عدم المحاصّة[1] بها، وهو أظهر؛ لأن المحاصة إنما تكون في مزاحمة الواجب لواجب مثله.

وقوله: ﴿وليس للسيد منع العبد منها﴾.

لأنه لما أذن له في النكاح، فقد أذن له في توابعه، كالارتجاع، ولأنه بإذنه له فقد أجراه مجرى الأحرار.

وقوله: ﴿ولا متعة للرجعية إلاَّ بعد العدة﴾.

يعني: أن المطلقة طلاقاً بائناً يمتعها بإثر الطلاق؛ لتحقق الوحشة حينئذٍ، وأما الرجعية فلا تتحقق الوحشة بينهما إلَّا بالبينونة، وإنما يكون ذلك عند انقضاء العدة، واختلف[2] إذا لم يمتع الرجعية حتى بانت ثم تزوجها، واختلف أيضاً إذا ماتت قبل أن يمتعها، فقال ابن القاسم[3]: لها المتعة، وتدفع إلى ورثتها. وقال أصبغ[4]: لا متعة لها، وأما إن مات الزوج قبل أن يمتع فإن المتاع ساقط عنه.

وقوله: ﴿ومقدارها على قدر حاله﴾.

يعني: أنها تتقدر بحال الزوج خاصة، ولا مدخل لحال الزوجة فيها،

---

(1) الْحِصّة: النصيب والجمع حصص، وتحاصّ الغرماء إذا اقتسموا المال بينهم حِصَصاً، وكذلك حَاصَّه حِصَاصاً ومُحَاصّة إذا قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته.
ينظر: لسان العرب 7/ 14، والمصباح المنير ص75، مادة: (حصص).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 289، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51، ومختصر النهاية والتمام ص429.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 289، والمقدمات 1/ 553.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 289، والمنتقى للباجي 4/ 89، والمقدمات 1/ 553.

بخلاف النفقة، وقال ابن خُوَيز منداد[1]: إنها تقدر بحال الزوجين معاً؛ لأن المقصود منها تطييب نفسها، وذات القدر لا تطيب نفسها بمائة درهم، وما وقع بين السَّلَف[2] من الخلاف في مقدارها فَلِاخْتِلَافِ أحوال أوجبت ذلك ـ والله أعلم ـ.

[أحكام التداعي في الصداق:

أ ـ التنازع في قدر المهر أو صفته قبل البناء]

وقوله: ﴿وإذا تنازعا في قدر المهر أو صفته قبل البناء من غير موت ولا طلاق تحالفا وتفاسخا﴾.

يعني: إذا اختلف الزوجان قبل البناء في مقدار الصداق، فقالت المرأة ـ مثلاً ـ: أصدقها عشرة دنانير، وقال الرجل: بل خمسة، أو اختلفا في الصفة بأن قال الرجل: بدنانير يزيدية، وقال المرأة: محمدية، ولم يمت واحد منهما، ولا وقع بينهما طلاق، فالحكم التحالف والتفاسخ[3]، ولم يذكروا في هذا خلافاً غير أنهم أشاروا[4] إلى تخريج هذا الفصل على اختلاف المتبايعين، وسيأتي[5] ـ إن شاء الله تعالى ـ ذكر ما في ذلك من الخلاف، وكان الأظهر أن يقال: عقد النكاح هنا يتنزل منزلة الفوات في المبيع؛ لما

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51. وابن خويز منداد هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي، أخذ عن أبي بكر الأبهري، له كتاب في الخلاف وفي أصول الفقه وأحكام القرآن، لم يوقف على وفاته.

ينظر: الديباج ص268، وشجرة النور ص103.

(2) روى ابن أبي شيبة في المصنف 4/ 114، باب ما قالوا في أرفع المتعة وأدناها أقوال السلف في ذلك. وينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 201 حيث ذكر أقوالهم أيضاً.

(3) ينظر: المدونة 2/ 239، كتاب النكاح الثالث، الدعوى في الصداق، والكافي لابن عبد البر ص253.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 123، والذخيرة 4/ 380.

(5) ينظر: باب اختلاف المتبايعين ص23 من «تنبيه الطالب» ـ للشارح ـ بتحقيق عبد المحسن الكاتب.

يترتب هنا من الأحكام عليه من حصول تحريم المصاهرة، وكون المرأة فراشاً وغير ذلك، ولكنهم لم يتعرضوا إلى شيء من هذا فيما رأيت.

فإن قلتَ: أضرب المؤلف عن ذكر اختلافهما في جنس الصداق، وهو أصل ما يتكلم عليه في هذا الباب.

قلتُ: لما كان يعتقد أن ما ذكره كالمتفق عليه، وكان الاختلاف في الصفة وفي المقدار لا يقع فيه ترجيح في هذا الوجه لدعوى أحد الزوجين على دعوى الآخر بل الحكم فيه التحالف والتفاسخ، كان اختلافهما في الجنس أحرى في التحالف والتفاسخ على ما علم في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿ويجري الرجوع إلى الأشبه، وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع﴾.

يعني: أنه يجري الكلام في ترجيح دعوى من ادعى الأشبه منهما في المقدار أو في الصفة قبل البناء على الترجيح بذلك في البيع مع قيام السلعة، وفي البيع في ذلك قولان[1]؛ أعني: في اختلافهما في المقدار، وكذلك يتخرج الخلاف هنا، هل ينفسخ النكاح بتمام التحالف، ولا يفتقر في ذلك إلى حكم الحاكم؟ أو لا بد من حكم الحاكم بالفسخ؟ على الخلاف في المتبايعين إذا اختلفا وتحالفا، هل ينفسخ البيع بينهما بذلك أوْ لا بدّ من حكم الحاكم بينهما؟ ومعنى **قول المؤلف: (وغيره)**؛ أي: غير ما ذكر من أحكام هذا الفصل، كما إذا اختلف الزوجان عند التحالف فيمن يبدأ منهما باليمين، وكذلك إذا مكنهما القاضي من التحالف فنكلا عن اليمين، فيجري الأمر في هذا وأشباهه على اختلاف المتبايعين[2].

[ب ـ التنازع في قدر المهر أو صفته بعد البناء]

وقوله: ﴿فإن تنازعا[3] بعد البناء [فالقول قول الزوج؛ لأنه فوت، وقال

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 544، والذخيرة 4/ 381.

(2) ينظر: باب اختلاف المتبايعين ص23 من «تنبيه الطالب» ـ للشارح ـ بتحقيق عبد المحسن الكاتب.

(3) قول: (فإن تنازعا بعد البناء) أُخر هذا الفصل في المتن المطبوع ص284 فذكر بعد =

ابن حبيب: يتحالفان مع بقاء العصمة، ويجب صداق المثل، وقيل: إن اختلفا في صفته، وإلا فالقول قول الزوج مع يمينه] ﴾.

يريد أن الحكم إذا اختلف الزوجان بعد البناء في قدر الصداق أو في صفته مختلف فيه على ثلاثة أقوال[1]: أحدها: أن القول قول الزوج في الوجهين، وأشار إلى رجحان هذا القول **بقوله: (لأنه فَوْت)**؛ أي: لأن البناء في النكاح كفوات السلعة في اختلاف المتبايعين، والمشهور في اختلاف المتبايعين في المقدار ترجيح دعوى المشتري بفوات المبيع عنده، والقول الثاني: قول ابن حبيب[2]: إن الزوجين يتحالفان، ولا ينفسخ النكاح بينهما إذا حلفا، بل يلزم صداق][3] المثل. وهو مراد المؤلف **بقوله: (مع بقاء العصمة)**؛ يعني: أن التحالف بعد البناء عنده في هذا الوجه لا يوجب فسخ النكاح كما يوجبه قبل البناء، بل يكون موجباً لصداق المثل إذا كان أقل من دعوى الزوجة، وأكثر من دعوى الزوج. وهذا القول مثل الذي قبله، عامٌ في الاختلاف في القدر وفي الصفة. والقول الثالث: التفصيل بين الاختلاف في الصفة وبين الاختلاف في المقدار، فالأول: يكون الدخول فيه موجباً لتحالفهما، والرجوع إلى صداق المثل كقول ابن حبيب[4]، والثاني: يكون موجباً ليمين الزوج[5] خاصة كالقول الأول.

فإن قلتَ: فما حكم اختلافهما في الجنس بعد البناء؟

قلتُ: الأشبه أن يكون كاختلافهما في الصفة، والمنصوص فيه يقرب

= فصل: تنازعهما في متاع البيت، عكس ما ذكره الشارح في ترتيب هذين الفصلين. وما ذكره الشارح هنا موافق لما جاء في المتن المخطوط، لوحة 88، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 480، والتفريع 2/ 43، والكافي لابن عبد البر ص253، وعقد الجواهر 2/ 123، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 480، والكافي ص253، وعقد الجواهر 2/ 123.

(3) من قوله: (في الأنكحة) ص669 من هذا الكتاب إلى قوله هنا: (صداق) سقط من «ل».

(4) سقط من «م»: (كقول ابن حبيب).

(5) في «ل»: (الزوجة) بدلاً من (الزوج).

من هذا، فقيل[1]: يتحالفان ويلزم صداق المثل ما لم يكن أزيد مما ادعته المرأة؛ أي: من قيمته أو أقل من قيمة ما أقر به الزوج[2]. [وقال ابن القصار[3]، وسحنون مثله: إن القول قول الزوج مع يمينه][4]. وقال أصبغ[5]: إذا اختلفا في ذلك بعد البناء فادّعى الزوج ما يشبه أن يصدق من ثياب وشبهها، فالقول قوله، وإن ادّعى ما لا يشبه [وادعت المرأة ما يشبه، فالقول قولها إذا كانت قيمة ذلك مثل ما يتزوج به فأقل، وإن ادعيا ما يشبه فالقول قول الزوج، وإن ادعيا ما لا يشبه][6] أن يتزوج به واحد منهما تحالفا وتفاسخا ولها صداق المثل. هكذا حكى بعضهم هذا القول، وفيه: وتفاسخا. وفيه نظرٌ، وكذلك هذه اللفظة في كتاب ابن الجلاب[7]، وقد قيل: إنها لا تعرف في غير ذلك الكتاب.

[ج ـ التنازع بعد طلاق أو موت قبل البناء]

وقوله: ﴿فإن طلقها أو ماتت قبل البناء فيهما فالقول قوله مع يمينه وإن ادعى تفويضاً﴾.

يعني: فإن طلقها الزوج أو ماتت وذلك قبل البناء فادعت المرأة أو ورثتها عدداً وادعى الزوج أقل منه أو صفة دون الصفة التي ادعتها المرأة أو وليها فالقول قول الزوج في ذلك كله، ومراد المؤلف **بقوله: (فيهما)** أي: في صورتي الاختلاف في القدر والاختلاف في الصفة، وكذلك يكون القول قول الزوج إذا ادّعى هو التفويض وادعت المرأة أو ورثتها التسمية، وهو مراد

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص177.

(2) في «م» زيادة: (مع يمينه) بعد قوله: (الزوج).

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 381، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51، والتاج والإكليل 5/232.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص177.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(7) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 43.

المؤلف من **قولِهِ**: **(وإن ادّعى تفويضاً)**؛ أي: ولو ادعى تفويضاً فَـ**(إنَّ)** هذه بمعنى لو، وإنما كان الحكم على ما ذكر؛ لأن اختلافهما بعد الفراق دعوى في المال خاصة يطلب بها إخراج ما في يد الرجل، فهو مدعى عليه، وكذلك لو مات الزوج فادعى ورثته التفويض وادعت المرأة التسمية، لكان القول قولهم مع أيمانهم، وللمرأة الميراث دون الصداق. قال بعض الشيوخ[1]: ومحمل هذا أنهم يتناكحون على التفويض وغيره، فإن كان قوم عادتهم التسمية خاصة، لم يصدق مدعي التفويض.

[د ـ التنازع بين الزوج وأبي البكر في الصداق]

وقوله: ﴿وإذا تنازع أبو البكر والزوج تحالفا ولا كلام لها﴾.

لما قدم الكلام على اختلاف الزوجين بأنفسهما تكلم الآن على ما إذا وقع الاختلاف بين الزوج وأبي البكر، فقال: إنهما يتحالفان ولا يلتفت إلى ما تقول هي، سواء وافقت أباها أو خالفته، وهو مراده **بقوله**: **(ولا كلام لها)**؛ ويعني: بتحالفهما؛ أي: حيث يتحالف الزوجان معاً فيما تقدم، ولو كان اختلافهما حيث يحلف أحد الزوجين وحده، لحلف الزوج وحده أو الأب وحده، وهو ظاهر. واحتاج المؤلف إلى ذكر هذا الفرع خشية أن يتوهم هذا الفصل كفصل إرخاء الستور فيما تقدم إذا اختلفا في الوطء، والفرق بين البابين بما تقدم[2] هناك، ولو وقع الاختلاف بعد أن رشدت البكر، لزال المانع وعاد الحُكْمُ كما لو كانت يوم النكاح رشيدة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولو قامت البينة على صداقين في عقدين، لزما﴾.

يعني: لو ادعت أنه تزوجها بعدد، وادّعى هو أقل منه، أو ادعت جنساً، وادعى هو خلافه، وقامت البينة لكل واحد منهما بصحة دعواه، وعينت كل واحدة من البينتين زماناً غير الزمان الذي عينته الأخرى، فإنه يحمل الأمر فيهما على أنهما عقدان وقعا في زمانين وقد تخللهما طلاق، وظاهر كلامه أنه يلزم مجموع الصداقين كاملين، وقد علمت أن الصداق إنما

---

(1) منهم اللخمي على ما ذكره صاحب التوضيحِ، كتاب النكاح، لوحة 51.

(2) ص637 من هذا الكتاب.

يجب كاملاً بالدخول أو بالموت، وعلمت أيضاً أنه إنما يتم لها مجموع الصداقين إذا قامت بالنكاحين معاً، وأما إن قامت بأحد النكاحين، فلا يمكن أن تأخذ مجموع الصداقين.

[هـ ـ إذا كان أبواها مملوكين واختلفا في عين الصداق]

وقوله: ﴿ولو كان أبواها ملْكاً له [فقال: أصدقتك أمك، فقالت: بل أبي، تحالفا وعتقت الأم بإقراره، فإن نكل حلفت وعتقا جميعاً﴾.

يعني: إذا كان أبواها مملوكين له، واختلفا في عين الصداق، فقال: تزوجتك بأبيك ـ مثلاً ـ، وقالت هي: بل بأمي، فإن كان اختلافهما قبل الدخول، تحالفا وتفاسخا، كما لو كان غير أبويها، وقد علمت أيضاً حكم ما إذا نكلا أو حلف أحدهما، ونكل الآخر. ثم ينظر في عتق الأبوين، فإذا فسخ النكاح فيعتق الأب؛ لإقرار الزوج بعتقه، وكذلك إذا حلف الزوج، ونكلت المرأة، وصح النكاح، وإن نكل الزوج، وحلفت المرأة عتقا معاً الأب بإقرار مالكه وهو الزوج، والأم؛ لأنه يقضى لها بها، والحاصل أنه إن نكل وحلفت عتق الأبوان معاً، وإلا فيعتق[1] الأب وحده.

[و ـــ اختلافهما في معجل الصداق أو ما تعجل منه]

وقوله: ﴿وإذا اختلفا في معجل الصداق أو ما تعجل [قبل الدخول، فالقول قولها، وبعد الدخول فالقول قوله، وفي المؤجل قولها، وقال أبو إسحاق: إن كان العرف ألاً يتأخر المعجل عن الدخول، فالقول قوله، وإلا فالقول قولها، وقال عبد الوهاب: إن كان في كتاب، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله]﴾.

يعني: إذا وقع التنازع بين الزوجين في قبض المعجل من الصداق أو المؤجل الذي قد حل قبل الدخول، فقال الزوج: قد دفعته، وقالت هي: لم أقبضه ـ ففي ذلك ثلاثة أقوال ـ: أحدهما: وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة»[2]: إن كان التنازع بينهما قبل البناء، فالقول قول المرأة، وإن كان

---

(1) في «ل»: (فيتعين) بدلاً من (فيعتق).

(2) ينظر: المدونة 2/ 240، كتاب النكاح الثالث، الدعوى في الصداق، والتهذيب 2/ 203، =

بعد البناء فالقول قول الرجل، والقول قول المرأة فيما لم يحل، ولو كان بعد الدخول، وكذلك يكون القول قولها فيما حل بعد الدخول. والقول الثاني: للقاضي إسماعيل[1] القول قولها مطلقاً إلَّا أن يكون العرف ألا يتأخر المعجل عن الدخول. والقول الثالث: قال[2] القاضي عبد الوهاب[3] ـ وهو مذهب الأبهري[4] ـ: مثل القول الأول إلَّا أن يثبت المعجل في كتاب أو صداق فالقول قولها. وهذان القولان الأخيران ذكرهما المؤلف على أنهما متباينان للأول كما ترى، وإنما قصد القائل بهما تقييد القول الأول، وقال ابن وهب[5] إن طلبته بذلك ـ يريد بحالّ أو بما حل بحدثان البناء بها ـ فلا براءة للزوج منه إلَّا بالبينة، وإن طلبته بذلك بعد طول لم يقبل منها. وقال الشافعي[6] وأبو حنيفة[7] القول قولها مطلقاً. وهذا هو الأصل، والذي اعتبره أهل المذهب إنما هو بناء على شهادة العرف وتقرره، وحيث كان القول قول الزوج لشهادة العرف له، فهل بيمين؟ وهو مذهب ابن القاسم[8]، أو بغير يمين؟ وهو مذهب ابن الماجشون[9]، وجعل في «المدونة»[10] أن ورثة كل واحد من الزوجين يتنزل منزلة الميت في هذا، وسواء ماتا معاً أو مات أحدهما، ثم قال في «المدونة»[11]: «وإن قال ورثة الزوج في المدخول بها: قد دفعه، أو قالوا:

= كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في الصداق.

(1) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص253، والتاج والإكليل 5/ 236.

(2) في «ل»: (قول) بدلاً من (قال).

(3) ينظر: المعونة 2/ 769، وعقد الجواهر 2/ 152.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: الأم 5/ 78، والمعونة 2/ 769.

(7) ينظر: مختصر الطحاوي ص185.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(9) ينظر: المرجع نفسه.

(10) ينظر: المدونة 2/ 240، كتاب النكاح الثالث، الدعوى في الصداق، والتهذيب 2/203، كتاب النكاح الثاني، اختلاف الزوجين في الصداق.

(11) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 203، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في الصداق.

لا علم لنا، فلا شيء عليهم، فإن ادعى ورثتها عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق، ولا يمين على غائب، ومن يعلم أنه لا علم عنده». وقد تكرر منه هذا المعنى في «المدونة» مع اختلاف ألفاظ توهم الخلاف، والكلام عليها مما يخصّ الناظر في «المدونة».

[ز ـ اختلاف الزوجين في متاع البيت]

وقوله: ﴿وإذا اختلفا في متاع البيت [حُرّيْنِ، أو عَبديْنِ، أو مختلفين، أو مسلمين، أو مختلفين، ولا بينة ـ قضي للمرأة بما يعرف للنساء: كالطست، والمنارة، والثياب، والحجال، والفرش، والبسط، والحلي، وللرجل بما يعرف للرجال وبما يعرف لهما؛ لأنه بيته، وعن ابن القاسم أنه بينهما بأيمانهما]﴾.

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، وهما باقيان على الزوجية، أو افترقا، أو ماتا، فاختلف ورثتهما أو مات أحدهما، وسواء كانا حرين أو عبدين، أو أحدهما حر والآخر رقيق أو حصل فيهما أو في أحدهما عقد حرية، أو مسلمين أو أحدهما، وهو مراد المؤلف **بقوله: (أو مختلفين)** ولم تقم لهما، ولا لأحدهما بينة ـ **قال المؤلف: (قضي للمرأة بما يعرف أنه للنساء)** وهذا هو المشهور في المذهب[1]، ولم يحك المؤلف، ولا أكثر الشيوخ فيه خلافاً، وبه قال أبو حنيفة[2] إلَّا ما حكي[3] عنه فيما إذا كان أحدهما عبداً، وعن ابن وهب[4] أنه يقسم بينهما ما اختلفا فيه بعد أيمانهما، كان من متاع الرجال خاصة، أو متاع النساء خاصة، أو متاع الرجال والنساء. وهو قول الشافعي[5]. وعن ابن مسلمة[6] القول قول الرجل في جميع ما اختلفا فيه، وإن كان من متاع النساء، قال: لأن البيت بيته، ومثله لابن أبي

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 266، كتاب النكاح الثالث، في اختلاف الزوجين في متاع البيت، والنوادر والزيادات 4/ 616.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 308.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 444.

(5) الأم 5/ 103، اختلاف الزوجين في متاع البيت.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 446.

ليلى[1] قال: إلَّا الدِّرْع[2] والخمار وما أشبهه. والأقرب هو القول الأول ـ والله أعلم ـ وهذا الكلام إنما هو إذا لم تقم بينة كما أشار إليه المؤلف، فأما إن قامت بينة لهما أو لأحدهما، فلا خلاف أنه يقضى بها. وسكت المؤلف عن اليمين في حق من قضي له بشيء منهما إذا شهد العرف له وحده. واختلفت طرق الشيوخ[3] في ذلك، فمنهم من حكى في ذلك قولين: أحدهما: وجوب اليمين، قاله ابن حبيب[4]، وهو مذهب «المدونة» عندهم، والقول الثاني[5]: أنه له بغير يمين. ومن الشيوخ[6] من نفى الخلاف عن ذلك، وقال: إذا ادعت المرأة شيئاً من متاع النساء وكذبها الرجل، أو ادعى الرجل شيئاً من متاع الرجال وكذبته المرأة، فلا خلاف في تعلق[7] اليمين في ذلك، قال[8]: وإنما الخلاف في وجوب اليمين إذا تنازع ورثة الزوجين أو تنازع ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقيق الدعوى، على الخلاف في يمين التهمة. وهذه طريق ابن رشد[9] والطريق الأولى أسعد بنقل المتقدمين، والطريقة الثانية: هي التي شهدت لها أصول المذهب ـ والله أعلم ـ ثم إن المؤلف قال في مثال ما يعرف للنساء: **(كالطَّسْت والمنارة والثياب والحجال والفرش والبسط والحلي)** وهو قريب مما في «المدونة» قال فيها[10]:

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 308.

(2) دِرْع المرأة قميصها، والجمع أدراع.
ينظر: الصحاح 3/ 1206، والمصباح المنير ص102، مادة: (درع).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 445.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 616، والبيان والتحصيل 5/ 445.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 445.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) في «ل»: (تعليق) بدلاً من (تعلق).

(8) ينظر: المرجع نفسه.

(9) ينظر: المرجع نفسه 5/ 444.

(10) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.

«والمتاع الذي يعرف للنساء مثل: الطَّسْت، والتَّوْر[1]، والْمَنَارَة[2]، والقباب، والحجال، والأسرة، والفرش، والوسائد، والمرافق، والبسط، وجميع الحلي، إلَّا السيف والمنطقة والخاتم[3]، فإنه للرجل». وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين، فَرُبّ متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال، ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر أنه للنساء، ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى قوم آخرين؛ كالنحاس المصنوع في بلدنا، فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضر. قال شارحو[4] «المدونة»: وقوله: في الخاتم، معناه: خاتم الفضة، وأمَّا خاتم الذهب، فإنه للمرأة؛ لأنه لا يجوز للرجل التختم به.

قلتُ: وخاتم الفضة هو مما يصلح [ويجوز لكل واحد منهما][5]، فيجري الأمر فيه على ما يأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في المتاع الذي يشهد العرف بأنه لكل واحد منهما، وأما خاتم الذهب، فالأقرب فيه ما قالوا، إلَّا أن يكون الرجل من قوم يعلم أنه من زيّهم، وأنهم لا يتقيدون بالأحكام الشرعية، كما يوجد في بعض الأجناد من استعمالهم حلي الذهب ولباس الحرير ـ والله أعلم ـ. **وقوله: (وللرجل ما يعرف للرجال والنساء؛ لأنه بيته، وعن ابن القاسم أنه بينهما بأيمانهما)** هكذا يقع في أكثر النسخ أنه تكلم على ما يعرف أنه للرجال والنساء، ويقع في بعض النسخ: وللرجال بما يعرف للرجال، والأشبه بمراد المؤلف وطريقه في الاختصار ما وقع في أكثر النسخ.

---

(1) التَّوْر: إناء من نحاس أو حجارة، وقد يتوضأ منه والجمع أَتْوار.
ينظر: لسان العرب 4/ 96، مادة: (ت و ر).

(2) المنارة: ما يوضع عليها السراج.
ينظر: المصباح المنير، مادة: (ن و ر).

(3) في التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت: (خاتم فضة) بدلاً من (الخاتم).

(4) منهم ابن يونس على ما نقله محمد ميارة في شرحه على العاصمية 1/ 192.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

فإن قلتَ: فيه إجحاف في اختصاره؛ لأنه لم يتعرض إلى حكم ما يعرف أنه للرجال.

قلتُ: لا إجحاف [فيه[1]؛ لأنه إنما ترك المثال خاصة، وهو معلوم من جهة العرف[2]، وأما الحكم فمعلوم مما قدمه؛ لأن الحكم فيما يعرف أنه للنساء اختصاصهن به، فيكون ما يختص به الرجال لهم بالضرورة، وأيضاً فقد يُعلم الحكم فيه مما ذكره الآن؛ لأنه إذا كان للرجال على المشهور ما يعرف لهم وللنساء، فَلأَن يكون لهم ما اختصوا به في العرف أولى وأحرى ـ والله أعلم ـ. قال في «المدونة»[3]: «وللرجال جميع الرقيق ذكراناً وإناثاً» الذكور من متاع الرجال خاصة في العرف، والإناث من متاع الرجال والنساء في العرف، فيجري فيهن الخلاف الذي ذكره المؤلف. قال في «المدونة»[4]: «وأمّا أصناف الماشية، وما في المرابط من خيل وبغال وحمير، فلمن حازها». قال بعضهم[5]: وإن لم يكن حوز فالمركوب كله للرجال. قال ابن وهب[6]: إلَّا أن يكون الرجل منهما معروفاً بالفقر، وهي معروفة بالغنى، ينسب ملك تلك البقر إليها، فإذا كان هذا من حالها فاشياً يعرف بالسّماع وقول عدول الجيران، فالمرأة أحق به، وإن لم يكن [حوز، فالْمَرْكُوب كله للرّجال][7] شهادة قاطعة.

فإن قلتَ: جعل المؤلف العلة في اختصاص الرجل بما يعرف للرجال والنساء كون البيت بيت الرجل، وإنما يجب طردها، والبيت بيت الرجل في

(1) من قوله هنا: (فيه) سقط من (ت) إلى قوله: (والمذهب) ص716 من هذا الكتاب.

(2) في «ل»: (الحكم) بدلاً من (العرف).

(3) التهذيب 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت. وينظر: المدونة 2/ 267، كتاب النكاح الثالث، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.

(4) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.

(5) ينظر: شرح محمد ميارة على العاصمية 1/ 192.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 445.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «م».

جميع ما يختلفان فيه فينبغي أن يكون القول قول الرجل في الحلي وشبهه.

قلتُ: الجواب من وجهين: الأول منهما: لا نسلم أن قول المؤلف: لأن البيت بيت الرجل علة فيما ذكرت، وإنما هو مرجح عند تعارض الأمارات؛ لأن العلة إنما هو شهادة العرف، فإذا شهد العرف لكل واحد منهما، رجح بالحوز، وهو كون البيت بيته. سلمنا ـ وهو الجواب الثاني ـ أن العلة ما ذكر، لكن المانع قام في بعض الصور، وهو شهادة العرف للنساء بالحلي وشبهه، ولا يلزم من ترك الحكم للمانع سقوط الوصف عن درجة التّعليل قال في «المدونة»[1]: «وإن اختلفا في الدار بعينها، كانت للرجل». قال ابن حبيب[2]: والحصر للرجل كالدَّار إلَّا أن يعرف للزوجة. قال ابن رشد[3]: العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار، فإذا اختلفا فيها، وجب أن يقال: القول قول المرأة. قال[4]: وكذلك حفظت عن شيخنا ابن رزق[5] رحمه الله.

وقوله: ﴿ومن أقام بينة على شراء ما لا يقضى له به، [حلف أنه اشتراه لنفسه، وقضي له به]﴾.

يعني: إن أقام الرجل بيّنة على أنه اشترى ما يصلح للمرأة، ولا يصلح له؛ كالبسط والفرش، ولو أقامت المرأة بيّنة على أنها اشترت ما يصلح للرجل، ولا يصلح لها كالسيف ـ حلف المشتري منهما أنه اشترى ذلك لنفسه، وقضي له به. هذا ما ذكره المؤلف من التسوية في هذا الحكم بين

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.

(2) في النوادر 4/ 617، خلاف ما ذكره الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ هنا، فقد جعل ابن حبيب الحصر من متاعهن.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 446.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ابن رزق هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي، الفقيه العالم الحافظ، شيخ المالكية به تفقه القرطبيون، منهم ابن رشد وابن الحاج وغيرهما، توفي عام (477هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء 18/ 563، وشجرة النور ص121.

الرجل والمرأة، وهو تأويل جماعة من الشيوخ[1] عن «المدونة» وذلك أنه ذكر هذا الحكم فيها باعتبار الرجل، فقال[2]: «وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء، وأقام بذلك بيّنة أخذه مع يمينه أنه ما اشتراه إلَّا لنفسه، إلَّا أن يكون لها أو لورثتها بيّنة أنه اشتراه لها». ثم قال بإثره[3]: «وما كان في البيت من متاع الرجل فأقامت المرأة بيّنة أنها المشترية، فهو لها» ففهم جماعة[4] أنه لها بعد اليمين. وكان بعض القرويين[5] يفرق بين الرجل والمرأة، ويقول: لا يمين هنا على المرأة، بخلاف الرجل، قال: وذلك أن الرجال قوامون على النساء، وليس النساء قوامات على الرجال، وقال الآخرون[6]: إنما سكت عن يمينها اجتزاء منه بما ذكر في حق الرجل من اليمين، ثم قال في «المدونة»[7] بإثر هذا الكلام: «وورثتها في اليمين والبيّنة بمنزلتها، إلَّا أنهم يحلفون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء، ولو كانت المرأة حلفت على البتات. وورثة الرجل بهذه المنزلة».

[الوليمة: حقيقتها وأحكامها]

وقوله: ﴿والوليمة مندوبة﴾.

الوليمة: طعام العُرْسِ، هكذا قال بعض أهل اللغة[8]، وقال بعضهم[9]:

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 616.

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 222، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.

(3) المصدر نفسه.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 445، وشرح محمد ميارة على العاصمية 1/ 192.

(5) ينظر: التاج والإكليل 5/ 240، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص500.

(6) ينظر: المرجعان أنفسهما.

(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.

(8) ينظر: العين 8/ 344، والصحاح 5/ 2054، مادة: (ولم).

(9) منهم الحسن بن عبد الله العسكري في كتابه الأسماء واللغات، على ما نقله الزبيدي في تاج العروس 9/ 96، مادة: (ولم)، وفي منح الجليل 3/ 527: «عياض عن الخطابي: هي طعام الإملاك».

طعام الإملاك. وقال بعضهم[1]: طعام النكاح، وقال بعضهم[2]: طعام العرس والإملاك. وأما حكمها فقال المؤلف: هي مندوبة، وهو المحكي بها في «المدونة»، وهو مذهب أكثر الفقهاء[3]. وقال داود[4]: هي واجبة. وفي كلام بعض الشيوخ[5] من أهل المذهب ميل إلى هذا، وفي «الصحيح»[6] من حديث أنس بن مالك «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ صُفْرَةٍ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: فَبَارَكَ اللهُ لَكَ. أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ» وهذا أمر بصيغة: افعل، وظاهره الوجوب. وفي «الصحيح»[7] من حديث أنس أيضاً: «قَالَ: مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَوْلَمَ عَلَى امْرَأَةٍ مَا أَوْلَمَ عَلَى زَيْنَبَ، فَإِنَّهُ ذَبَحَ شَاةً». وفيه[8] أيضاً عن «صَفِيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ قَالَتْ: أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ». وظاهر هذه الأحاديث الوجوب؛ لأن المحافظة عليها مع ضيق الحال حتى تفعل بمدين من شعير مع احتياج العيال ـ دليلٌ على الوجوب، ولا يبعد تأويل الندب بمعنى السُّنَّة، وأما ما وقع في المذهب[9] من الاستحباب، فبعيد.

---

(1) منهم عياض في مشارق الأنوار على ما نقله ابن حجر في فتح الباري 9/ 196.

(2) منهم ابن منظور في لسان العرب 12/ 643، مادة: (ولم). وفرّق الباجي في المنتقى 3/ 349 بين طعام الإملاك والعرس، فقال: وطعام الإملاك ما يكون حين العقد، وطعام العرس ما يكون عند البناء.

(3) ينظر: المغني لابن قدامة 8/ 105، وفتح الباري 9/ 188، وسبل السلام 3/ 154.

(4) ينظر: المحلى لابن حزم 9/ 450، وفتح الباري 9/ 188.

(5) في منح الجليل 3/ 527، بعد أن نقل قول ابن رشد والمازري وابن عرفة في أن المذهب في الوليمة أنها مستحبة: «ابن سهل: الصواب القضاء بها على الزوج لقوله ﷺ: «أولم ولو بشاة» مع العمل به عند الخاصة والعامة».

(6) رواه البخاري في صحيحه 6/ 139، كتاب النكاح، باب كيف يُدْعى للمتزوج؟، ومسلم في صحيحه واللفظ له 4/ 144، كتاب النكاح، باب جواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك.

(7) رواه مسلم في صحيحه 4/ 149، كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب.

(8) رواه البخاري في صحيحه 6/ 143، كتاب النكاح، باب من أولم بأقل من شاة.

(9) قال القاضي عبد الوهاب في عيون المجالس 3/ 1181: «فمذهبنا أنها غير واجبة، =

وقوله: ﴿ ووقتها بعد البناء ﴾.

هذا ظاهر المذهب، واستحبها بعض الشيوخ[1] قبل البناء، واستحبها بعض المتقدمين[2] من أهل المذهب قبل البناء وبعده ـ أعني: يجمع بين الأمرين. وظاهر حديث عبد الرحمٰن المتقدم أنه بعد البناء، على أن بعضهم[3] قال: لا دلالة فيه على تعيين الوقت. وفي «الصحيح» من حديث أنس: «قَالَ: لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّةُ زَيْنَبَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِزَيْدٍ: فَاذْكُرْهَا عَلَيَّ. قَالَ: فَانْطَلَقَ زَيْدٌ حَتَّى أَتاهَا، وَهِيَ تُخَمِّرُ عَجِينَهَا. قَالَ: فَلَمَّا رَأَيْتُهَا عَظُمَتْ فِي صَدْرِي حَتَّى مَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَنْظُرَ إِلَيْهَا أَنَّ رَسُول اللهِ ﷺ ذَكَرَهَا، فَوَلَّيْتُهَا ظَهْرِي، وَنَكَصْتُ عَلَى عَقِبِي. فَقُلْتُ: يَا زَيْنَبُ أَرْسَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَذْكُرُكِ. قَالَتْ: مَا أَنَا بِصَانِعَةٍ شَيْئاً حَتَّى أُوَامِرَ رَبِّي، فَقَامَتْ إِلَى مَسْجِدِهَا، وَنَزَلَ الْقُرْآنُ، وَجَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَدَخَلَ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ. قَالَ: فَقَالَ: وَلَقَدْ رَأَيْتُنَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَطْعَمَنَا الْخُبْزَ وَاللَّحْمَ حِينَ امْتَدَّ النَّهَارُ، فَخَرَجَ النَّاسُ وَبَقِيَ رِجَالٌ يَتَحَدَّثُونَ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ الطَّعَامِ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَاتَّبَعْتُهُ، فَجَعَلَ يَتَتَبَّعُ حُجَرَ نِسَائِهِ يُسَلِّمُ عَلَيْهِنَّ، وَيَقُلْنَ: يَا رَسُولَ اللهِ، كَيْفَ وَجَدْتَ أَهْلَكَ؟. قَالَ: فَمَا أَدْرِي أَنَا أَخْبَرْتُهُ أَنَّ الْقَوْمَ قَدْ خَرَجُوا أَوْ أَخْبَرَنِي. قَالَ: فَانْطَلَقَ حَتَّى دَخَلَ الْبَيْتَ، فَذَهَبْتُ أَدْخُلُ مَعَهُ، فَأَلْقَى السِّتْرَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ، وَنَزَلَ الْحِجَابُ، قَالَ: وَوُعِظَ الْقَوْمُ بِمَا وُعِظُوا بِهِ: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ﴾ [الأحزاب: 53] إِلَى قَوْلِهِ[4]: ﴿وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ﴾». هذا

= والإجابة إليها غير واجبة، ولكنها مستحبة». وقال ابن رشد في المقدمات 1/ 481: «ويستحب إعلان النكاح وإشهاره وإطعام الطعام عليه». ونقل صاحب منح الجليل 3/ 527 عن ابن رشد والمازري وابن عرفة في المذهب في الوليمة أنها مستحبة.

(1) قال صاحب منح الجليل 3/ 528: «عياض: واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 568، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 52.

(3) منهم الباجي في المنتقى 3/ 348.

(4) الآية الكاملة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ وَلَٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتَشِرُوا وَلَا مُسْتَأْنِسِينَ لِحَدِيثٍ ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِي مِنكُمْ ۖ وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ ۚ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا =

نص ما في كتاب مسلم[1]، وفي كتاب البخاري[2]: «ثُمَّ خَرَجَ إِلَى حُجَرِ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ صَبِيحَةَ بِنَائِهِ، فَيُسَلِّمُ عَلَيْهِنَّ، وَيُسَلِّمْنَ عَلَيْهِ، وَيَدْعُو لَهُنَّ وَيَدْعُونَ لَهُ» ففي هذا الحديث بيان أنها بعد البناء.

وقوله: ﴿ونصّ مالك على وجوب الإجابة [إذا دُعي معيناً، ولا منكر ولا أراذل، ولا زحام ولا إغلاق باب دونه]﴾.

يعني: أن مالكاً رَحِمَهُ اللَّهُ يرى[3] وجوب الإجابة، إذا دُعي إليها بشروط: أحدها: أن يدعى إليها على التعيين، فإن دعي لا على التعيين، كما لو قال: ادع كل من لقيت، فقالوا: لا تجب عليه الإجابة، وإن جاز له الإتيان. ولعل الحجة في ذلك ما في حديث ابن عمر[4]: «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا». فظاهره شرط التعيين، ويقويه ما في بعض الطرق[5]: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ، فَلْيُجِبْ عُرْساً كَانَ أَوْ نَحْوَهُ». وفي هذا الاستدلال نظر؛ لأن دعاء الرجل أخاه أعم من دعائه على التعيين وعلى العموم، والأعم لا إشعار له بالأخص، وأيضاً فإذا دُعي لا[6] على التعيين،

= فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا ﴿٥٣﴾﴾.

(1) رواه في صحيحه 4/ 148، كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب.

(2) رواه في صحيحه 6/ 26، كتاب تفسير القرآن، باب قوله ـ تعالى ـ: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ﴾.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 571، والاستذكار لابن عبد البر 16/ 351، والمنتقى للباجي 3/ 350.

(4) رواه مالك في الموطأ 2/ 546، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة، والبخاري في صحيحه 6/ 143، كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة، ومسلم في صحيحه واللفظ له 4/ 152، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة.

(5) رواها أحمد في مسنده 2/ 146، مسند المكثرين من الصحابة، ومسلم في صحيحه واللفظ له 4/ 152، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة، وأبو داود في سننه 2/ 196، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة.

(6) في «ل»: (فإذا دعي على) بدلاً من (فإذا دعي لا على).

فإما أن تصدق عليه هذه الأحاديث، فيدخل تحت الأمر، أو لا تصدق عليه، فلا يحل له تناول طعام غيره بغير إذنه. وأما أنه يصدق عليه لفظ الحديث، ولا يدخل تحت الوجوب، فخارج على القسمين معاً. الشرط الثاني: ألا يكون هناك منكر، [فإن كان هناك منكر][1]، فالمشهور[2] أن الوجوب يسقط، ولا يجوز[3] له الإتيان، وفي المذهب قول شاذ[4] بجواز الإتيان، وذهب إليه جماعة[5] من العلماء خارج المذهب. وهذا كاللعب الذي لا يجوز، وإن كان لعباً مباحاً فإن كان المدعو من غير ذوي الهيئات بقي الأمر في حقه على ما كان عليه، وإن كان من ذوي الهيئات، فقولان[6]. ومقتضى النظر إذا كان الإتيان واجباً ألَّا يسقطَ باللعب الذي لا يجوز، بل يذهب وينكر بيده أو بلسانه أو بقلبه، كما لو عارضه منكر في طريق الجمعة، وغيرها من الواجبات. والشرط الثالث: ألا يكون هناك أرذال، وفي هذا نظر، فإن كان المراد من الأَرْذَال ضَعَفَة الناس، ومن ليس من أهل المناصب وهو ظاهر لفظه، فلا ينبغي أن يسقط الوجوب بهذا القدر، وإن كان بعض السلف[7] يفرق بينهم في المجالس في الوليمة، ويطعم الجميع طعاماً واحداً، فهذا ما يستحسن لصاحب الوليمة. وإن كان المراد من الأرذال الفسّاق ومن في معناهم، فغير بعيد؛ لأن المجامع التي أكثرها هكذا لا يؤمن فيها على الدين

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 569، والاستذكار 16/ 357، والمنتقى 3/ 350، وعارضة الأحوذي لابن العربي 5/ 7.

(3) في «م»: (ولا يحل) بدلاً من (ولا يجوز).

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 52.

(5) منهم أبو حنيفة.
ينظر: مختصر الطحاوي ص189، والمنتقى للباجي 3/ 350، والمغني لابن قدامة 8/ 109.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 571، وعارضة الأحوذي 5/ 7.

(7) قال ابن العربي في عارضة الأحوذي 5/ 9: «رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ دَعَا فِي وَلِيمَةٍ الأَغْنِيَاءَ وَالفُقَرَاءَ، وَعَزَلَ عَنْهُمُ الفُقَرَاءَ، وَقَالَ لَهُمْ: نُطْعِمُكُمْ مِمَّا يَأْكُلُونَ، وَلَا تُفْسِدُوا عَلَيْهِمْ ثِيَابَهُمْ. وهذا مما لم يُثْبُتْ، فلا تُعَوِّلُوا عليه». وينظر: النوادر والزيادات 4/ 569، ومواهب الجليل 5/ 244.

وقت الحضور. والشرط الرابع: ألا يكون هناك زحام، هكذا قال المؤلف، والمحكي عن مالك[1] أنه رخص في التخلف لكثرة الزحام، ولعله مراد المؤلف؛ إذ ليس كل زحام يؤذي، ومع ذلك فقد أشار الشيخ أبو محمد إلى تضعيف هذا الشرط، وكذلك هو، فإن الواجبات لا تسقط بمثال هذا. الشرط الخامس: ألا يغلق باب المنزل دُونه، وهذا الشرط قريب من الشرط الثالث؛ لأن إغلاق الباب قصارى أمره أن يؤدي إلى الحط من قدر الآتي إليها، كما يحط من قدره الجلوس مع الأرذال. وإطلاقنا على هذه الأوصاف شروطاً ـ فيه مسامحة. والتحقيق أن الأول منها شرط، وباقيها موانع لما قد علمت في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿وقال أبو الحسن: المذهب أن الإجابة غير واجبة﴾.

هو القاضي أبو الحسن بن القصار، والنقل الصحيح ما تقدم، وكذلك هو في النظر لظاهر الأحاديث فمنها ما تقدم، ومنها ما في «الصحيح»[2] من حديث أبي هريرة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ، يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ، فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»

وقوله: ﴿ووجوب أكل المفطر محتمل﴾.

يعني: إذا فرعنا على ما نص عليه مالك من وجوب الإجابة، فهل يجب الأكل؟ أو لا يجب؟ الأمر في ذلك محتمل. ولا يعني باحتماله تعارض الأدلة، على أنها كالمتعارضة على ما نقوله الآن، وإنما هو إشارة إلى ما قاله الباجي، قال[3]: «لم أجد فيه نصاً لأصحابنا، وفي المذهب مسائل تقتضي القولين» يريد القولين اللذين للعلماء خارج المذهب في الوجوب. قال الباجي[4]: وهل عليه أن يأتي الدعوة وهو صائم؟ روى محمد[5] عن مالك:

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 571، والمنتقى للباجي 3/ 350، والبيان والتحصيل 4/ 307.

(2) رواه مسلم في صحيحه 4/ 154، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة.

(3) المنتقى للباجي 3/ 350.

(4) في المصدر نفسه: «وإذا لزمه إتيان الدعوة، فهل يلزمه الأكل أم لا؟».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 570، والمنتقى للباجي 3/ 350.

أرى أن يجيب وإن لم يأكل، أو كان صائماً، وقال أصبغ[1]: ليس ذلك بالوكيد، وإنه لخفيف. قال الباجي[2]: فقول مالك على أن الأكل ليس بواجب، وقول أصبغ على وجوب الأكل، ولذلك أسقط وجوب الإتيان على الصائم الذي لا يأكل.

قلتُ: ولا يبعد أن يكون قولا مالك وأصبغ معاً جاريين على وجوب الأكل، إلَّا أن مالكاً يرى أن إجابة الدعوة واجب مستقل بنفسه، وكذلك وجوب الأكل، فإذا تعذر الأكل لمعارضة الصيام أو غيره، بقي وجوب إجابة الدعوة خليّاً عن المعارض، فتجب الإجابة؛ لقوله ﷺ: «وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[3]. ويكون قول أصبغ مبنياً على أن الإجابة إنما وجبت وسيلة لأجل الأكل، فإذا سقط المقصد، وهو الأكل، سقطت الوسيلة. والتعارض الذي أشرنا إليه فوق هذا ـ هو ما في «الصحيح»[4] من حديث جابر: «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ فَلْيُجِبْ فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». وفيه[5] من حديث أبي هريرة: «فَإِنْ كَانَ صَائِماً، فَلْيُصَلِّ. وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً، فَلْيَطْعَمْ». قال الباجي[6]: والمختار منها يوم واحد. قال ابن حبيب[7]: وقد أبيح أكثر من يوم. ثم قال[8] بعد آثار رواها عن

---

(1) ينظر: المرجعان أنفسهما.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 350.

(3) رواه البخاري في صحيحه 8/ 142، كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة، باب الاقتداء بسنن الرسول ﷺ. وبداية الحديث ـ المصدر نفسه ـ: «... عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ، فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ...».

(4) رواه مسلم في صحيحه 4/ 153، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة.

(5) في المصدر نفسه، وبداية الحديث: «... عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ، فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ...».

(6) ينظر: المنتقى الباجي 3/ 348. وجاء فيه: (المعتاد) بدلاً من (المختار). وما نقله الشارح عنه هنا موافق لما جاء في التاج والإكليل 5/ 241 نقلاً عن الباجي.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 568.

(8) ينظر: المرجع نفسه.

السلف: فمن وسع الله عليه فليولم من يوم ابتنائه إلى مثله. قال الباجي[1]: يريد إذا قصد به إشهار النكاح، والتوسعة على الناس لا المباهاة والسمعة. ثم قال ابن حبيب[2]: تكره أن يكون استدامته أياماً، وأما أن يدعو في اليوم الثالث من لم يكن دعاه، أو من دعاه مرة، فذلك سائغ.

قلتُ: وقد روى أبو داود[3]: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِيَ مَعْرُوفٌ، وَالْيَوْمَ الثَّالِثَ سُمْعَةٌ وَرِيَاءٌ». وخرّج الترمذي[4] من حديث ابن مسعود: «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: طَعَامُ أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ، وَطَعَامُ يَوْمِ الثَّانِي سُنَّةٌ وَطَعَامُ يَوْمِ الثَّالِثِ سُمْعَةٌ، وَمَنْ سَمَّعَ، سَمَّعَ اللهُ بِهِ». والحديثان ضعيفان عندهم[5].

وقوله: ﴿ويكره نثر اللوز والسّكر وشبهه﴾.

يعني: بنثره للنُّهْبَة، وقال بعض الشيوخ: إن المسألة على وجهين، فإن كان نثره لينهب، ولا يأخذ كل واحد منهم مما حصل في يد صاحبه شيئاً، فهذا الوجه كرهه مالك[6] لما جاء من النهي[7] عن النهبة، وأجازه

---

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 349.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 568.

(3) رواه في سننه 2/ 197، كتاب الأطعمة، باب في كم تستحب الوليمة. الحديث يرويه زهير بن قتادة، قال عنه البخاري في التاريخ الكبير 3/ 425: «لم يصح إسناده، ولا يعرف له صحبة»، وقال الحافظ العراقي: طرقه كلها ضعيفة جداً، وقال ابن حجر في فتح الباري 9/ 199 ـ بعد أن ذكر شواهده وطرقه ـ: «وهذه الأحاديث وإن كان كل منها لا يخلو عن مقال فمجموعها يدل على أن للحديث أصلاً». وقال الألباني في ضعيف الجامع الصغير 1/ 890: ضعيف. وينظر: فيض القدير للمناوي 6/ 491.

(4) رواه الترمذي في سننه 2/ 278، كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الأطعمة. قَالَ أَبُو عِيسَى الترمذي ـ المصدر نفسه ـ: «حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعاً إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زِيَادِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، وَزِيَادُ بْنُ عَبْدِ اللهِ كَثِيرُ الْغَرَائِبِ وَالْمَنَاكِيرِ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ يَذْكُرَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُقْبَةَ قَالَ: قَالَ وَكِيعٌ: زِيَادُ بْنُ عَبْد الله مَعَ شَرَفه يَكْذِبُ فِي الْحَدِيثِ». وقال الألباني في ضعيف سنن الترمذي 1/ 123: ضعيف.

(5) ينظر هامش (3) و(4) من هذه الصفحة.

(6) ينظر: عيون المجالس 3/ 1182، والاستذكار 16/ 361.

(7) منها ما رواه البخاري في صحيحه 3/ 107، باب النُّهْبَى بغيرِ إذن صاحبه: =

غيره[1]. وإن كان أحضره ربه ليأكلوا، لا لينهبوا، أو كان في الوجه الأول يأخذ بعضهم مما حصل في يد البعض، فهذا حرام. وفي الحديث[2] عن معاذ: «أَنَّه شَهِدَ إملاك رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ مَعَ رَسُولِ الله ﷺ فَخَطَبَ رَسُولُ الله ﷺ، وأنكح الأنصارِيّ، وَقَالَ: على الأُلْفَةِ وَالْخَيْرِ، وَالطَّيْرِ الْمَيْمُونِ، دَفِّفُوا عَلَى رَأْسِ صَاحِبِكُمْ، فَدَفَّفُوا على رَأْسِهِ، وَأَقْبَلَتِ السِّلالُ فيها الْفَاكِهَةِ والسُّكر، فَنُثِرَ عَلَيْهِم، فَأَمْسَكَ الْقَوْمُ وَلَمْ يَنْتَهِبُوا، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: مَا أَزْيَنَ الْحِلْمَ! أَلَا تَنتَهِبُونَ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ الله، إِنَّكَ نَهَيْتَنَا عَنِ النُّهْبَةِ يَوْمَ كَذَا وكَذَا. فَقَالَ: إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ عَن نُهْبَةِ الْعَسَاكِرِ، وَلَمْ أَنْهَكُمْ عَن نُهْبَةِ الْوَلَائِمِ».

[القسم والنشوز]

وقوله: ﴿القسم والنشوز﴾.

يعني: قسم الرجل بين زوجتيه أو زوجاته، ونشوز أحد الزوجين عن صاحبه؛ أي: ارتفاعه عنه وامتناعه من تمكينه من حقه.

= «وَقَالَ عُبَادَةُ: بَايَعْنَا النَّبِيَّ ﷺ أَلَّا نَنْتَهِبَ»، وروى أيضاً ـ المصدر نفسه ـ: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَنْتَهِبُ نُهْبَةً يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ».

(1) منهم أبو حنيفة، وقال: إذا أذن أهله فيه.

ينظر: مختصر الطحاوي ص190، وشرح معاني الآثار للطحاوي 3/ 49، وعيون المجالس 3/ 1182، والاستذكار 16/ 361.

(2) رواه الطبراني في المعجم الأوسط 1/ 44، والمعجم الكبير 20/ 98. قال البيهقي في السنن الكبرى 7/ 288 جماع أبواب الوليمة، باب ما جاء في النثار في الفرح ـ بعد أن ذكر حديث معاذ وغيره ـ: «ولا يثبت في هذا الباب شيء ـ والله أعلم ـ». وقال ابن حجر في فتح الباري 9/ 182: «الحديث أخرجه الطبراني في الكبير بسند ضعيف، وأخرجه في الأوسط بسند أضعف منه».

[أولاً ـ أحكام القسم]

وقوله: ﴿ويجب القسم بين الزوجات دون المستولدات﴾.

لا خلاف في وجوب القسم بين الزوجات لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: 129][1]. وقوله ﷺ من حديث أبي هريرة: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَشِقُّهُ سَاقِطٌ». خرّجه الترمذي[2]. وأما أنه لا يجب بين الزوجة وبين المستولدة؛ فلأن النبي ﷺ كان يقسم لأزواجه، ولم يقسم لأم ولده، وإن كان القسم لا يجب لنسائه ﷺ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿تُرْجِي مَن تَشَاءُ مِنْهُنَّ﴾ الآية [الأحزاب: 51][3]، فقد كان يأخذ نفسه بالقسم تبرعاً، ولتقتدي به أمته فيما يجب عليهم. وروت عائشة أن النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه، فيعدل ويقول: «اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ». خرّجه الترمذي[4]. وأما **قول المؤلف**[5]: **(إلاَّ أن الأولى العدل وكف الأذى)** فيعني: أن القسم وإن لم يكن واجباً بين الزوجات والمستولدة إلَّا أن الأولى ما ذكره، والذي عليه لفظ «المدونة» أن كف الأذى ليس من باب الأولى،

---

(1) الآية الكاملة: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿129﴾﴾.

(2) رواه في سننه 2/ 304، كتاب النكاح عن رسول ﷺ باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، الحديث صححه الحاكم في المستدرك 2/ 187. قال الألباني في صحيح الجامع الصغير 1/ 193: «صحيح». وينظر: إرواء الغليل 7/ 80.

(3) تتمة الآية: ﴿وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَن تَشَاءُ وَمَنِ ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَن تَقَرَّ أَعْيُنُهُنَّ وَلَا يَحْزَنَّ وَيَرْضَيْنَ بِمَا آتَيْتَهُنَّ كُلُّهُنَّ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا فِي قُلُوبِكُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَلِيمًا ﴿51﴾﴾.

(4) رواه في سننه 2/ 304، كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر. قال صاحب إرواء الغليل 7/ 81: «ضعيف»، وكذا قال في ضعيف الترمذي ص131.

(5) هذه الزيادة ـ من قول المؤلف ـ انفرد بها الشارح، كما نص عليها صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 52، ولم ترد في المتن المخطوط، لوحة 88، ولا المتن المطبوع ص285.

وإنما هو واجب، قال في «المدونة»[1]: «وليس لأم ولد مع حرة قسم، وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار». وقال بعض الشيوخ[2]: المذهب على هذا، وفيه نظر، إلَّا أن يكون هناك إجماع، قال: وكذلك الإماء.

وقوله: ﴿والعبد والمجنون والمريض كغيرهم﴾.

هكذا في نسخ هذا الكتاب، **(والمجنون)** ـ بنونين ـ، والذي في «المدونة»[3] المجبوب ـ بباءين موحدتين من أسفل ـ والحكم في الجميع سواء، ولا أعلم في ذلك خلافاً.

وقوله: ﴿فإن لم يقدر المريض أقام عند من شاء﴾.

يعني: فإن لم يقدر على الدوران على نسائه، أقام عند من هي له أرفق، وأحسن ملاطفة له. وخرّج أبو داود[4]: «عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى النِّسَاءِ ـ تَعْنِي فِي مَرَضِهِ ـ فَاجْتَمَعْنَ، فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ، فَإِنَّ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَّ لِي فَأَكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُنَّ، فَأَذِنَّ لَهُ».

وقوله: ﴿والصغيرة الموطوءة، [والمريضة، والجذماء، والرتقاء، والحائض، والمحرمة، والنفساء والمولى منها، والمظاهر منها، وشبههن كغيرهن﴾.

يريد الصغيرة المدخول بها، وكذلك من عطف عليها، لا بد أن يكنَّ مدخولاً بهنَّ. والحاصل أنه لا فرق بين أن يكون المانع من الجماع حسيّاً كالرتق، أو شرعياً كالظهار، فإنه يجب القسم لجميعهنَّ، إلَّا أن هذا مبني على أنه يجوز للمظاهر الكون مع المظاهر منها، والنظر إليها. وفي ذلك كلام يأتي

---

(1) تهذيب المدونة 2/ 226، كتاب النكاح الثاني، في أم الولد مع الحرة وقسمة من لا يقدر على الجماع.

(2) منهم اللخمي. ينظر: منح الجليل 3/ 534.

(3) ينظر: المدونة 2/ 272، كتاب النكاح الرابع، القسم بن الزوجات، وتهذيب المدونة 2/ 226، كتاب النكاح الثاني، في أم الولد مع الحرة وقسمة من لا يقدر على الجماع.

(4) رواه في سننه 1/ 474، كتاب النكاح، باب القسم بين النساء.

في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ وكذلك المحلوف بطلاقها، والحالف على حنث، واحتاج إلى التنبيه[1] على الحكم في الصغيرة ومن عطفه عليها كما فعل في العبد ومن عطف عليه لئلا يتوهم أن الحكم فيهما مخالف لمن عداهما.

وقوله: ﴿وعلى ولي المجنون أن يطوف به عليهن﴾.

لما قدم أن المجنون كالصحيح في العدل بين نسائه، والمجنون لا يفهم الخطاب، وليس هذا الحق من الحقوق المالية التي ينظر فيها الأولياء، أوهم ذلك أن التكليف بهذا الحكم أو الخطاب به مستحيل، فقال هنا ما يجري مجرى الجواب عن ذلك، وهو أن ولي المجنون؛ أي: الوصي عليه، والمقدم من قبل القاضي هو المخاطب أن يطوف به على نسائه، وهذا الحق وإن كان ليس من الحقوق المالية، فالحقوق البدنية قد ينظر فيها الأولياء[2] باعتبار استيفائها للمجنون أو التمكين حتى تستوفى منه، وذلك في القصاص وشبهه.

وقوله: ﴿أما الواحدة، فلا يجب المبيت عندها﴾.

وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً، وهو مقيد بعدم قصد الضّرر.

وقوله: ﴿ولا يدخل على ضرتها في زمانها [إلاَّ لحاجة وقيل إلاَّ لضرورة]﴾.

الأصل أن كل واحدة منهما تختص بزمانها، فلا يدخل عليها[3] إلَّا لموجب، واختلف في ذلك الموجب، فقيل[4]: هو أن تدعوه إلى ذلك حاجة ـ يعني: في غير الاستمتاع بها ـ وإنما هو كمناولة الثوب وما أشبهه من تفقد أموره. وقيل: لا بد مع ذلك من ضرورة بأن تكون تلك الحاجة لا يغني استنابة غيره فيها. والقول الأول أشبه بما ورد في الآثار، ويدل عليه حديث زينب المتقدم[5] في

---

(1) في «ل»: (المشبه) بدلاً من (التنبيه).

(2) في «م»: (الأوصياء) بدلاً من (الأولياء).

(3) في «م»: (على غيرها) بدلاً من (عليها).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 613، ومنح الجليل 3/ 540.

(5) ص690 من هذا الكتاب.

الوليمة، بل قد خرّج مسلم[1] من حديث عائشة، قالت: «فَكَانَ إِذَا صَلَّى الْعَصْرَ دَارَ عَلَى نِسَائِهِ فَيَدْنُو مِنْهُنَّ». وخرّج أبو داود[2] عن عروة: «قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: يَا ابْنَ أُخْتِي، كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَا يُفَضِّلُ بَعْضَنَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْقَسْمِ مِنْ مُكْثِهِ عِنْدَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعاً، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا، فَيَبِيتَ عِنْدَهَا».

وقوله: ﴿ويبدأ بالليل اختياراً﴾.

معناه: إن شاء ابتدأ القسم من الليل أو من النهار، والاختيار ـ وهو أشبه بالأحاديث ـ أن الابتداء بالليل أو بأواخر النهار، وذكر بعضهم[3] في ذلك قولين: أحدهما: الابتداء بالليل، والثاني: الابتداء بما شاء، من ليل أو نهار. ولا بد على القولين من الجمع بين الليل والنهار للتي لها ذلك اليوم.

وقوله: ﴿ولا يزيد على يوم وليلة إلاَّ برضاهنَّ﴾.

هذا هو المنصوص في المذهب[4]، وخرّج بعضهم[5] الخلاف فيه من إجازة ابن القصار[6] أن يسبع عند الثيب، ويحاسب؛ لحديث أم سلمة[7]. وردَّه بعضهم بأن أحكام العروس خارجة عن مقتضى القياس، والرجوع

---

(1) رواه في صحيحه 4/ 185، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق.

(2) رواه في سننه 1/ 474، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء. قال الحاكم في المستدرك 2/ 186: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال صاحب إرواء الغليل 7/ 85: «إسناده حسن».

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 295.

(4) ينظر: المدونة 2/ 272، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات، والنوادر والزيادات 4/ 614.

(5) منهم اللخمي، قال: وعلى قول ابن القصار الذي أجاز أن يسبع عند الثيب يجوز يومين وثلاثة بغير رضاهن، إذا لم يجعل ذلك سنة.
ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص495.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 132.

(7) رواه مالك في الموطأ 2/ 529، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم. وسيذكره الشارح في ص702 من هذا الكتاب.

فيها[1] إلى ما ورد، فلا يقاس عليها.

وقوله: ﴿إلاَّ أن يتباعد بلداهما فيقسم على ما يمكنه﴾.

هذه ضرورة، فتكون القسمة على ما تدعو إليه تلك الضرورة جمعة جمعة، أو شهراً شهراً، أو شهرين شهرين، أو أكثر من ذلك.

وقوله: ﴿ولا يجمع بين ضرتين في مكان﴾.

أما الجمع بينهن في دار واحدة؛ ويكون لكل واحدة منهن بيت؛ فذلك من حقهن فإن رضين به جاز، وإن أبينه أو كرهته واحدة منهن لم يمكن منه، وهكذا ينبغي إن سكنتا معاً باختيارهما أن يكون القول قَوْل من أرادت الخروج منهما، وأما الجمع بينهما في بيت واحد، فلا ينبغي ذلك وإن رضيتا به، ولا يطأ إحداهما بمحضر الأخرى، وكذلك لا يَطَؤُها والأخرى في البيت، وإن لم تسمع. قال غير واحد[2]: وكذلك لا يطأ بمحضر صبي ممهود[3]، أو حيوان، ورأيت لبعض القرويين إنكار[4] ذلك، واختلف[5] هل يبيت مع أَمَتَيْهِ في فراش واحد؟ والأقرب المنع.

وقوله: ﴿ولا يستدعيهن إلى بيته على التناوب إلاَّ برضاهن﴾.

يعني: وليس من حقه أن يسكن بيتاً، وتأتيه كل واحدة إلى بيته في يومها؛ لأن ذلك انتقاص لهن، فإن رضين به، جاز.

وقوله: ﴿وليست التسوية في الوطء بواجبة [ما لم يقصد الضرر، وكذلك لو كفّ لتتوفر لذته في الأخرى]﴾.

يريد يبقى على سجيته، فمن دعته نفسه إليها، أتاها، ولا يلزمه أن يطأ هذه عدد ما وطئ تلك إلا[6] أن يقصد إلى الضرر، [وأشدّ منه أن يكف عن وطء إحداهن بعد أن تدعوه نفسه إليها؛ لتتوفر لذته في الأخرى، إما لأنّ نفسه

---

(1) في «ل»: (والمرجوع فيه) بدلاً من (الرجوع فيها).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 612.

(3) في «ل»: (يحضرهن صبي ممهود) بدلاً من (بمحضر صبي ممهود).

(4) في «ل»: (إحظار) بدلاً من (إنكار).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 613، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص496.

(6) في «م» مطموسة وفي «ل»: (إلى) بدلاً من (إلا).

تدعوه إليها أكثر، أو غير ذلك من قصد الضرر][1]، وهو مراد المؤلف **بقوله**: **(وكذلك لو كفّ لتتوفر لذته في الأخرى)**.

وقوله: ﴿وإذا استجد نكاح بكر [بات عندها سبعاً والثيب ثلاثاً سواء الحرة والأَمة المسلمة والكتابية، ولا يقضى]﴾.

في «صحيح مسلم»[2] عن أنس «قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ عَلَى الْبِكْرِ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثاً. قَالَ خَالِدٌ: وَلَوْ قُلْتُ: إِنَّهُ رَفَعَهُ لَصَدَقْتُ وَلَكِنَّهُ قَالَ: السُّنَّةُ كَذَلِكَ». وفي «الموطأ»[3] أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال لأمّ سَلَمَةَ حين تزوجها وأصبحت عنده: «لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ، فَقَالَتْ: ثَلِّثْ». والصحيح عندهم[4] أن معناه إن شئت سبّعت عندك [وسبّعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ثم درت][5] بعد هذا الثلاث، لا على أنه إذا سبّع عندها حسب لها في التسبيع ثلاثة أيام التي مكث عندها[6]، ويدل عليه أن في بعض طرق[7] هذا الحديث أن النبي ﷺ لَمَّا تَزَوج أم سلمة، أقام عندها ثلاثاً، ثم أراد أن يدور فأخذت ثوبه، فقال: «مَا شِئْتِ، إِن شِئْتِ زِدْتُكِ ثُمَّ قَاصَصْتُكِ بِهِ بَعْدَ الْيَوْمِ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: ثَلَاثٌ لِلثَّيِّبِ، وَسَبْعٌ لِلْبِكْرِ»

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) 4/ 173، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من أقامة الزوج عقب الزفاف.

(3) 2/ 529، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، ورواه مسلم في صحيحه 4/ 173، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 294، وشرح مسلم للنووي 10/ 43.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(6) الذي نص عليه الباجي في المنتقى 3/ 294، وابن شاس في عقد الجواهر 2/ 132، وابن حجر في فتح الباري 9/ 259 أنه إذا سبع لها سقط حقها في الثلاث.

(7) رواها سحنون بسنده في المدونة 2/ 269، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات، وابن سعد في الطبقات الكبرى 8/ 93، ولم أعثر على نصه فيما بين يدي من كتب الصحاح والسنن غير ما ذكر، ورواه بلفظ قريب منه مسلم في صحيحه 4/ 173، كتاب الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها.

والقصة واحدة، والآثار بهذا المعنى كثيرة، لولا الإطالة، لجلبناها. واختلف العلماء في هذه المسألة، فقال مالك[1] والشافعي[2]: يقيم عند البكر سبعاً، وعند الثيب ثلاثاً، فإن كانت له امرأة غيرها قسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج. هكذا حكى بعض الشيوخ[3] عن مالك، وظاهره أن هذا الحق للمرأة، سواء كانت له امرأة غيرها أو لم تكن، وهو قول في المذهب عن ابن عبد الحكم[4]، والذي يحكيه الأكثرون[5] أن هذا إنما يكون من حقها على القول بأنه حق للمرأة إذا كان له امرأة غيرها، وأما إن لم يكن له غير هذه التي تزوج الآن، فلا حق لها في ذلك، يقيم عندها ما شاء. وقال الأوزاعي[6]: «مضت السنة أن يجلس في بيت البكر سبعاً، وعند الثيب أربعاً، وإن تزوج بكراً وله امرأة أخرى، فإن للبكر ثلاثاً، ثم يقسم، وإن تزوج الثيب وله امرأة، كان لها ليلتان». وقال الثوري[7]: «إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها ليلتين، ثم يقسم، قال: وقد سمعت حديثاً آخر يقيم مع البكر سبعاً ومع الثيب ثلاثاً». وقال أبو حنيفة[8]: القسم للبكر والثيب سواء، لا يقيم عند الواحدة إلَّا كما يقيم عند الأخرى. وحملوا حديث أم سلمة الذي في «الموطأ»، على ظاهره، قالوا[9]: ومعنى قوله: «وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ»؛ أي: بمثل ذلك، وأكدوا هذا بقوله ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ»[10]

---

(1) روي في الموطأ 2/ 530، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والثيب، والاستذكار 16/ 137.

(2) ينظر: الأم 5/ 118.

(3) منهم ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 138.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 294، وعقد الجواهر 2/ 131.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 611، والمنتقى للباجي 3/ 294.

(6) الاستذكار 16/ 138.

(7) المرجع نفسه 16/ 139.

(8) ينظر: مختصر الطحاوي ص190، ومعاني الآثار 3/ 30.

(9) ينظر: معاني الآثار للطحاوي 3/ 29، والاستذكار 16/ 137.

(10) رواه الدارمي في سننه 2/ 143، كتاب النكاح، باب في العدل بين النساء، وأبو داود في سننه 1/ 473، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، ولكن بلفظ: (من كانت له امرأتان) بدلاً من (زوجتان)، وهذه الرواية التي ذكرها الشارح هنا هي رواية =

الحديث المتقدم[1]، وكلام المؤلف ظاهر التصور، ولا خلاف في المذهب إلَّا ما قدمناه، وما يأتي في الثيب من حكاية بعض الشيوخ. معنى **قوله: (ولا يَقْضِي)**؛ أي: ولا يقضي[2] لبقية نسائه مثل ما مكث عند التي استجدّ نكاحها.

وقوله: ﴿وفي القضاء لها به قولان﴾.

يعني: أنه حق للمرأة، وإذا كان حقاً لها، فهل يقضى به؟ قولان. واختلف المذهب هل هو حق له أو لها أو لهما جميعاً؟ فذهب محمد[3] بن عبد الحكم إلى أنه يقضى لها. وذهب أصبغ[4] إلى أنه لا يقضى لها.

وقوله: ﴿وفي إجابة الثيب إلى سبع قولان، [وعلى الإجابة يقضي سبعاً سبعاً]﴾.

قد تقدم أصل المذهب في هذه[5] المسألة، وكذلك **قول المؤلف: (وعلى الإجابة يقضي سبعاً سبعاً)** وهو كلام من حمل حديث أم سلمة المذكور أوَّلاً على ظاهره. والمحققون على فهمه بالوجه الذي ذكرنا عنهم أوَّلاً.

وقوله: ﴿والمشهور التسوية [بين الحرة والأَمة، وقال ابن الماجشون: ورجع مالك إلى ليلتين للحرة﴾.

وهو ظاهر التصور، وما حكى ابن الماجشون[6] أن مالكاً رجع إليه هو

= ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 139 ولم يذكر سندها، ولم أعثر على هذه الرواية: «مَنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ» فيما بين يدي من كتب الصحاح والسنن ـ والله أعلم ـ. وتتمة الحديث ـ المصادر أنفسها ـ: «وَمَالَ إلى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ».

(1) قلت: تقدم معناه، ولم يتقدم نصه، والحديث المتقدم ص697 من هذا الكتاب رواه الترمذي بلفظ: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ. . .» والمذكور هنا هو من رواية الدارمي وأبي داود وابن عبد البر. وينظر هامش (2) ص697 من هذا الكتاب.

(2) سقط من «م»: (أي: لا يقضي).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 611.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 611، والمنتقى للباجي 3/ 294.

(5) في «ل»: (أصل) بدلاً من (هذه).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 615.

مذهب لابن[1] الماجشون أيضاً للحرة ليلتان وللأمة ليلة، والقياس هو المشهور[2]، وإذا فرع[3] على الشاذ، فإن بدأ بالحرة فعتقت الأَمة قبل انقضاء يومها أُكمِلَ لها يومَان، وإن عتقت بعد انقضائه، لم تزد على ذلك، وإن بدأ بالأَمة فعتقت قبل انقضاء يومها أو بعده فكالأولى في الوجهين ـ والله أعلم ـ وفيه بحث.

وقوله: ﴿ وَإِذَا ظَلَم في القَسم، فَاتَ، [وَإِن كَانَ بإقامة عند غيرِهَا، كَفَوَات خدمة المعتَق بعضه يأبق، واسْتَقرَأَ اللخميُّ من قَولِه: فيمَن له أربعُ نسوةٍ فأقامَ عند إحداهُنّ شَهْرين ثم حَلَفَ لاَ وَطِئَهَا ستةَ أَشهرٍ حَتى يوفيهنّ لَيْس بِمُولٍ إِذَا قَصدَ العدلَ ـ أَنَّهُ لا يفوت] ﴾.

أي: وما ظلم في قسمه بينهما، فإن بقي عند واحدة منهما يوماً فأكثر، ولم يذهب إلى واحدة منهما في اليوم الثاني، ومعنى **قوله: (وإن كان بإقامة عند غيرها)** [أي: ولو كان بإقامة عند غيرها][4] بأن أقام عند الأولى يوماً، وعند الثانية أكثر من ذلك، وشبه ذلك في «المدونة»[5] بما ذكره المؤلف من **(المعتق بعضه)**، والحكم فيه أنه يخدم سيده بقدر الجزء الرقيق، ويخدم نفسه بقدر الجزء المعتق، فإذا أبق، لم يلزمه أن يقضي لسيده من الخدمة بقدر الأيام التي أبق فيها. وأنكر[6] هذا التشبيه؛ بأن أكثر أحكام المعتق بعضه كالقن، وليست الشركة[7] بينه وبين سيده حقيقة، بخلاف الزوجين، وحكى بعضهم[8] في مسألة الزوجين قولاً بالقضاء ـ لعله قَوِيَ عنده استقراء اللخمي

---

(1) في «م»: (ابن) بدلاً من (لابن).
(2) ينظر: المدونة 2/ 271، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات، والنوادر 4/615، وعقد الجواهر 2/ 132.
(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 132.
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
(5) ينظر: المدونة 2/ 270، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات.
(6) في «ل»: (وانظر) بدلاً من (وأنكر). والمثبت موافق لما جاء في منح الجليل 3/537.
(7) في «ل»: (فليست كالشركة) بدلاً من (وليست الشركة).
(8) ينظر: عقد الجواهر 2/ 133.

فعده قولاً ثانياً[1] ـ. ومعنى ما ذكر المؤلف من ذلك: هو أن رجلاً له أربع نسوة فبقي عند إحداهن شهرين ظلماً فعوتب على ذلك فحلف أنه لا وطئ التي بقي عندها إلَّا بعد ستة أشهر حتى يقضي للبواقي مثل ما ظلمهن، فوقع في «السّليمانية»[2] أنه ليس بمول من المحلوف عليها. قال اللخمي[3]: لو لم يلزم القضاء كان مولياً، وهو ظاهر، ورد بأنه لم يقصد الضرر بذلك؛ بل أراد العدل فيكون كمن حلف ألا يطأ زوجته حتى يفطم[4]، وأجيب بأن المرضع وإن[5] لم يقصد إلى ضررها لكن ترك الوطء يعود بنفع على ولدها، ومسألة الزوجات لا يعود لها نفع ولا لولدها، وكذلك لو حلف ألا يطأ المرضع عامين قصداً لنفي الضرر عن ولده فمات، وقد بقي من العامين أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون مولياً. **وقوله: (أنَّه لا يفوت)** مفعول لقوله واستقرأ اللخمي؛ أي: واستقرأ أنه لا يفوت، بل يقضي للمظلومة مثل ما أقام عند غيرها.

وقوله: ﴿وإذا وهبت واحدة يومها لضرّتها، فللزوج الامتناع، لا للموهوبة﴾.

يريد أن هبة الضرة لضرتها يومها جائز، ثم للزوج الامتناع من قبولها تلك الهبة؛ وليس للموهوبة الامتناع منه؛ لأن الحق في الاستمتاع بالواهبة بيد الزوج، فلو جاز للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضا الزوج لسقط حق الزوج في متعته بالواهبة بغير رضاه، وهو باطل، وكذلك لو قبل الزوج الهبة لم يكن

---

(1) في «م»: (ثالثاً) بدلاً من (ثانياً).

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 133، والذخيرة 4/ 457، و«السليمانية» كتب في الفقه المالكي، لأبي الربيع سليمان بن سالم القطان، المعروف بابن الكحالة، والمتوفى عام (281هـ)، سمع من سحنون وغيره، وغلب عليه الرواية والتقييد، وعنه انتشر مذهب مالك بصقلية.

ينظر: طبقات الفقهاء ص162، وترتيب المدارك 3/ 233، والديباج المذهب ص119، واصطلاح المذهب عند المالكية ص139.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 133.

(4) سقط من «ل»: (حتى يفطم).

(5) في «ل»: (إذا لم) بدلاً من (وإن لم).

للموهوبة الامتناع من القبول. وفي «الصحيح»[1]: «عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ امْرَأَةً أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ أَكُونَ فِي مِسْلَاخِهَا مِنْ سَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ مِنْ امْرَأَةٍ فِيهَا حِدَّةٌ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَبِرَتْ جَعلَتْ يَوْمَهَا مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِعَائِشَةَ. قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، قَدْ جَعَلَتْ يَوْمِي مِنْكَ لِعَائِشَةَ، فَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَيْنِ: يَوْمَهَا، وَيَوْمَ سَوْدَةَ»

وقوله: ﴿ فإن وهب للزوج قدرت كالعدم ولا يخصص هو ﴾.

يريد أنّ هبتها لضرتها تبقي أيام القسمة على عددها، ويكون للموهوبة يوم قسمها ويوم الواهبة، وأما هبتها يومها للزوج فإنك تسقط من عدد أيام القسمة واحداً وتصير الواهبة كالعدم فلو كن أربعاً، فوهبت واحدة منهن يومها لإحدى الثلاث كانت أيام القسمة [أربعة للموهوبة يومين، ولغيرها يوماً يوماً، ولو وهبت يومها للزوج صارت أيام القسمة][2] ثلاثة، وليس للزوج أن يخصص إحدى الثلاث بذلك اليوم ليكون لها يومان؛ لأن معنى هبتها للزوج إسقاط حقها عنه؛ لأنها جعلت ما كان لها بيده، هكذا قالوا[3]. وقال بعض أهل العلم[4]: إذا وهبت يومها للزوج كان مخيراً بين إسقاط يومها، ويقسم لثلاث كما قلنا، وبين أن يخص به واحدة، ويبقى عدد أيام القسم على ما كان، كما لو وهبت هي ذلك لواحدة من الثلاث.

قلتُ: والأقرب أن يرجع في ذلك إلى سؤالها عن مرادها بالهبة، هل أرادت الإسقاط أو تمليك الزوج؟ وعلى هذا إذا أرادت تمليك الزوج فيكون مخيراً في ذلك اليوم، يجعله[5] لمن شاء من الثلاثة متى شاء، وينقله عمن جعله إليها إذا شاء، وإليك التفريع لو كُنّ أربعاً، فوهبت منهن واحدة يومها

---

(1) رواه مسلم في صحيحه 4/ 174، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها. والْمِسْلَاخ هو الجلد والمعنى: أن أكون أنا هي. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/ 48.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 133، ومواهب الجليل 5/ 261، ومنح الجليل 3/ 544.

(4) ينظر: التاج والإكليل 5/ 261.

(5) في «م»: (فيجعل) بدلاً من (يجعله).

لإحدى الثلاث ووهبت إحدى الثلاث ـ إما الموهوبة أو غيرها ـ يومها للزوج، والحكم في ذلك ظاهر مما تقدم.

وقوله: ﴿ ولها الرجوع متى شاءت ﴾.

يعني: في القسمين معاً سواء وهبت ذلك لضرتها أو لزوجها، قالوا: لأن ذلك مِمَّا لا تصبر عليه عادة، ولهذا لو وهبت اليوم واليومين، لما كان لها رجوع. قال بعضهم[1]: واختلف في بيعها اليوم واليومين من ضرتها أو من زوجها[2].

قلتُ: والأقرب جواز ذلك؛ إذ لا مانع منه، سواء جعل العوض المأخوذ في ذلك عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق، وهو الأقرب، والذي ذكره المؤلف في هذا الفصل هو كلام شارحي «المدونة» على مسألة «المدونة» قال فيها[3]: «وإذا رضيت امرأة بترك أيامها أو بالأَثَرة عليها ولا يطلقها، جاز لها الرجوع متى شاءت، فإما عدل أو طلق». ومعنى الأثرة عليها التي يحتاج إلى رضاها فيها هو أن ترضى بأن ينقصها من الواجب لها في نفقة وكسوة، وأما أن يؤثر ضرتها عليها بالمحبة، فهذا غير داخل تحت التكليف، وإن آثر ضرتها عليها بزيادة نفقة، وضرتها ممن تستحق ذلك لمنصبها، ولا تستحقه الأخرى فهذا جائز[4]، بل واجب عليه. وإن كان حالها يقتضي التساوي إلَّا أنه تطوع لواحدة بأن زادها على ما يجب لها وشبه ذلك، فهذا فيه قولان[5]، وفي الموضع الذي يحتاج إلى إذن المؤثر عليها فلم تأذن فخيّرها بين الطلاق أو الإيثار عليها فأذنت له بسبب ذلك ففيه قولان[6] أيضاً[7].

---

(1) منهم اللخمي. ينظر: الذخيرة 4/ 460.

(2) سقط من «ل»: (من زوجها).

(3) تهذيب المدونة 2/ 225، كتاب النكاح الثاني، فيما يجوز من الصلح بين الزوجين على ترك المعاشرة. وينظر: المدونة 2/ 271، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 615، ومواهب الجليل 5/ 257.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 317.

(6) ينظر: منح الجليل 3/ 540.

(7) «م ت»: قال خليل: وانظر هل يقيد رجوعها في هذه المسألة بما إذا لم تدخل ضرتها الأخرى في شيء كما قالوا في اعتصار الأب ما وهب لولده. 3/ 445.

وقوله: ﴿ وإذا أراد سفراً بإحداهن فثالثها إن كان غزواً أو حجاً أقرع وإلاَّ اختار ﴾.

يريد أنه اختلف إذا سافر وأراد أن يستصحب معه بعضهن، فهل يقرع بينهن أو يختار؟ في ذلك ثلاثة أقوال[1]: الأول: أنه يقرع بينهن، فالتي خرجت لها القرعة تتعين للسفر، سواء كان سفره للعبادة كالغزو والحج، أو لغيرها كالتجارة. والقول الثاني: تخييره سواء كان سفره أيضاً للعبادة أو لغيرها. والقول الثالث: التفصيل وهو ظاهر كلام المؤلف. وقال بعضهم[2]: إنه يقرع بينهن في سفر الحج، والغزو. وفي سائر الأسفار روايتان: إثبات القرعة، ونفيها. وظاهر «المدونة» أنَّ القرعة في سفر الغزو خاصة، ولا يلحق به سفر الحج. قال فيها[3]: «وإن سافر لحاجة أو حج أو غزو، سافر بأيّتهن شاء بغير قرعة إذا كان على غير ضرر ولا ميل، وإن كانت القرعة ففي الغزو؛ لما روي أن النبي ﷺ فعله». فأنت إذا تأملت كلامه ظهر لك منه أن الحج لا يشارك الغزو في ذلك، وأيضاً فعمدة من خصص القرعة ببعض الأسفار إنما هو قصرها على ما ورد، والوارد أن النبي ﷺ حج بنسائه جميعاً لكنَّ الأقرب عند استواء الحاجة أو تقاربها إثبات القرعة، فهو أقرب إلى العدل وإلى تطييب النفوس، قال في «المدونة»[4]: «وإذا قدم ابتدأ القسم، ولا يقاص التي معه» قال[5]: «ولو سافرت إحداهن لحج أو ضيعتها، وأقام الزوج لم تحاسبه بما سافرت، وابتدأ القسم». قال مالك في «المبسوط»[6]: إن قالت أحرم عليك

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 269، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات، والنوادر 4/ 613، والذخيرة 4/ 464.

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 464.

(3) تهذيب المدونة 2/ 224، كتاب النكاح الثاني، في القسم بين الزوجات ومقام الرجل عند البكر والثيب. وينظر: المدونة 2/ 269، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات.

(4) تهذيب المدونة 2/ 224، كتاب النكاح الثاني، في القسم بين الزوجات ومقام الرجل عند البكر والثيب.

(5) ينظر: المدونة 2/ 224، كتاب النكاح الثاني، في القسم بين الزوجات ومقام الرجل عند البكر والثيب.

(6) ينظر: مواهب الجليل 5/ 262.

أن تأتي صاحبتي في يومي أو تبيت عندها في ليلتي، لم يحرم ذلك عليه، وهي تركت يومها يوم خرجت. وقال أيضاً: إن كان بينهما ميل أو قريب من ذلك، فلا يصيبها في يوم الأخرى، وإن كان سفراً بعيداً، فلا بأس.

[ثانياً ـ أحكام النشوز]

وقوله: ﴿ وإذَا نَشَزَتْ وَعَظَها ثُمَّ هَجَرَهَا ثم ضَرَبَهَا ضَرباً غيرَ مخوف، فَإن ظنَّ أنه لا يُفِيدُ لم يَجُزْ ضَربُهَا أصْلاً ﴾.

يريد أن الإضرار وعدم الانقياد إلى الحق إما أن يكون من أحد الزوجين، أو منهما، أو لا يعلم ممن هو؟. فإن كان من أحدهما، وهي الزوجة، فقال غير واحد[1] من أهل المذهب: يزجرها الإمام. **وقال المؤلف: (وعظها)** يعني: الزوج، وليس باختلاف، بل معناه أن الزوج يفعل ذلك، وإن لم يبلغ الإمام، وإن بلغه ورجي إصلاحها على يد زوجها، فعل الزوج ذلك، وإن لم ير إصلاحها بذلك، تولى الإمام زجرها. ثم الزوج إذا تولى ذلك، **فقال المؤلف: (يعظها ثم يهجرها ثم يضربها)**، وكأنه أراد امتثال مقتضى قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ الآية [النساء: 34][2]، وعليه سؤالان: أحدهما: أنه جعل موجب ذلك هو حصول النشوز ووقوعه منها، والآية دلت على الاكتفاء بخوف ذلك. والثاني: أن العطف في الآية وقع بالواو المقتضية للجمع، وظاهره جواز اجتماع الوعظ مع ما عطف عليه في زمان واحد، والمؤلف ذكره مرتباً، والجواب عن الأول معنى الآية على حذف مضاف تقديره: واللاتي تخافون ضرر نشوزهن، وعن الثاني أن العطف المذكور باعتبار جماعة النساء، فمنهن من يصلحها الوعظ، ومنهن من يصلحها الهجر، ومنهن من لا يصلحها إلّا الضرب، فيتعين لكل واحدة ما يظن أنه يصلحها،

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 5/ 262، ومنح الجليل 3/ 546.

(2) الآية كاملة: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾﴾.

وأيضاً فإن الترتيب لا ينافي معنى الواو، وقيد الضرب بكونه **(غير مخوف)**.
ثم قال: (فإن ظن أنه لا يفيد لم يجز ضربها)، وذلك لأن الزجر بالضرب غير مراد لذاته، وإنما يراد الاستصلاح به، فإذا ظن أنه لا يفيد، سقط الأمر به، كما تسقط سائر الوسائل عند ظن عدم ترتيب المتوسل عليها، وهكذا ذكر بعض الأئمة[1] أو قريب منه في الصبي إذا ظن أن الضرب لا يفيد فيه شيئاً، فإنه لا يضرب. قال: وأما الكبير فيسجن ولا يضرب؛ لأن في السجن كفه عما يفعله من المفاسد، ولا يضرب؛ لأن الفرض عدم تأثيره في الكف.

وقوله: ﴿فإن كان العُدْوَانُ منه زُجِرَ عنه﴾.

مثل ما تزجر هي عن ذلك، إلَّا أن متولي زجره هو الإمام، وزاجرها هي من تقدم، وأما إذا كان العدوان من كل واحد منهما وعلم ذلك، فالزاجر هو الإمام أيضاً.

[الإصلاح بين الزوجين: شروطه، وأحكامه]

وقوله: ﴿فإن أشكل ولا بينة، ولم يقدر على الإصلاح، أقام الحاكم أو الزوجان أو من يلي عليهما﴾.

يعني: فإن أشكل أمر[2] هذا العدوان، ولم تقم بينة، على أن عدم قيام البينة لازم للإشكال؛ إذ يستحيل قيام البينة بتعيين ممن هو العدوان مع بقاء الإشكال، ومع ذلك لم يقدر على الإصلاح بينهما، فحينئذٍ يقيم الإمام، ولا خلاف في صحة إقامة الإمام أو الزوجين حكماً، هذا مذهب مالك[3]، وكذلك عنده يكون لولي الزوجين إن كانا محجورين[4]، وقال ربيعة[5]: لا يبعث الحكمين إلَّا السلطان. وكان مذهبه أسعد بظاهر الآية؛ لأن قوله

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 5/ 263.

(2) في «م»: (ممن) بدلاً من (أمر).

(3) ينظر: المدونة 2/ 367، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين، والمعونة 2/ 875، والمنتقى للباجي 4/ 114.

(4) في «م»: (مجبرين) بدلاً من (محجورين).

(5) تهذيب المدونة 2/ 406، كتاب إرخاء الستور في صفة الحكمين. وينظر: قوله في المدونة 2/ 371، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين.

سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء: 35][1] يدل ظاهراً على أن المراد به الأئمة، فينبغي أن يكون فاعل (فابعثوا) كذلك. واختلف شيوخ الأندلسيين[2]، هل يعمل على قول أمين أو أمينة بينهما فيسكنا معهما أو لا يعمل على ذلك؟ أو يعمل على قول الأَمِينة فإن أشكل الأمر بعد ذلك، فحينئذٍ يُبعَث الحكمان؟ ومن يرى منهم بعث الأمينة يقول تكون نفقتها عليها[3]، قال بعضهم[4]: ولا يكتفي القاضي بقول الأمينة إلَّا أن يكون هو الذي بعثها، وكذلك ما قال بعضهم[5]: إذا اشتكت المرأة بضرر الزوج، أُمِرَ الجيران بتفقد أمرهما، وإن لم تكن مع جيران، أمر أن يضمها إلى موضع فيه ناس صالحون، وليس عليه أن يرحلها من البادية إلى الحاضرة، ولا من طرف المدينة إلى وسطها إلَّا أَلَّا يجدَ من حولها من يضمها إليه، وإن شكت الوحدة[6]، ضمت إلى الجماعة والأمن إلَّا أن يتزوجها على ذلك.

وقوله: ﴿ حَكَمَيْنِ ذَكَرَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَينِ فَقِيهَيْنِ بذلك، حَكَماً من أَهْلِهِ، وَحَكَماً مِن أهْلِهَا ﴾.

لا شك أنه إذا اجتمع في الحكمين هذه الصفات جاز تحكيمهما، ومضى حكمهما[7]، وإنما النظر إذا اختل منهما أو من أحدهما بعض هذه الصفات؛ فقال في «المدونة»[8]: «ولا يجوز في ذلك تحكيم عبد، ولا صبي،

---

(1) الآية الكاملة: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

(3) ينظر: مواهب الجليل 5/ 266، وفي التوضيح كتاب النكاح 4/ 273: «ونفقتهما عند من يقول بهما على الزوجين». وفي فتح العلي المالك لعليش 3/ 178: «وتكون نفقة الأمينة على الزوجين». وفي المعيار للونشريسي، نوازل النكاح 3/ 414: «النفقة على من طلب الأمينة».

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، ومواهب الجليل 5/ 266.

(5) ينظر: التاج والإكليل 5/ 263.

(6) في «ل»: (الواحدة) بدلاً من (الوحدة) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(7) سقط من «م»: (ومضى حكمهما).

(8) تهذيب المدونة 2/ 406، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين. وينظر: المدونة 2/ 367، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين.

ولا مشرك، أو سفيه، أو امرأة، ببعث الإمام، أو ببعث الزوجين دونه، أو من يليهما إن كانا في الولاية». ثم قال[1]: «ولو حكم الزوجان من ذكرنا أنه لا يحكم ففرق لم يمض ذلك، ولا يكون طلاقاً؛ لأن ذلك لم يكن على وجه تمليك الطلاق، ويدل على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها[2] لهما، ولا مدخل للزوجة في تمليك الطلاق». قال ابن أبي زيد وغير واحد من الشيوخ: إن أكثر هذا الباب في «المدونة» لعبد الملك، لا لابن القاسم، وروي[3] عن عبد الملك: تحكيم المرأة، والعبد العارفين المأمونين جائز، وحكمهما لازم، ما لم يكن خطأً بيّناً. وقاله[4] أشهب وأصبغ[5]. وقال بعض الشيوخ[6]: واختلف في تحكيم المرأة، والعبد، والصبي الذي يعقل على ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والمنع في العبد خاصة، ولا خلاف أن النصراني والصبي الذي لا يعقل من المسلمين لا يجوز تحكيمه. وهذا الباب شبيه بمسألة تحكيم الخصمين رجلاً بينهما، ومعنى **قوله: (فقيهين بذلك)**؛ أي: بما[7] يحتاج إليه في هذا الباب.

وقوله: ﴿ فإن لم يُوجَدْ أَحَدُهُمَا أوْ كِلاهُمَا فَمِن غَيْرِهِمَا ﴾.

يريد إن لم يوجد الحكمان على هذه[8] الصفة في أهل الزوجين، أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فإنه ينتقل إلى الأجانب، وظاهر هذا الكلام أن كونهما من الأهل من شرط الوجوب، وهو ظاهر الآية، وقال بعض الشيوخ[9]: إن هذا الشرط وكونهما فقيهين من شروط الكمال، وأما اشتراط العدد، **فقال المؤلف**:

---

(1) تهذيب المدونة 2/ 406، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين.

(2) في «ل» و«م»: (بتحكيمه لها) بدلاً من (تحكيمها). والمثبت موافق لما في المصدر نفسه دون لفظة: (لهما).

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

(4) في «ل»: (وقال) بدلاً من (وقاله) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.

(5) نقل قوليهما صاحب التوضيح في المرجع نفسه.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) في «ل»: (لا) بدلاً من (بما).

(8) في «م»: (ظاهره) بدلاً من (على هذه). والمثبت موافق لما نقله صاحب مواهب الجليل 5/ 264 عن ابن عبد السلام.

(9) منهم الباجي في المنتقى 4/ 113، 114.

﴿ **ويجوزُ أن يقيمَ الزَّوْجَانِ أَوْ الولِيَّان خاصةً وَاحداً على الصِّفة، لا عَلَى غَيْرِهَا، ويُسْتَحبُّ أن يكونا جَارَيْنِ** ﴾.

فأجاز للزوجين أن الوليين بعث حكم واحد، ولم يجز ذلك للإمام، وهو مراده **بقوله: (خاصة)**، وهكذا قال الباجي، وعليه فهم «المدونة» أعني: إذا بعثه[1] الزوجان، ونسب هذا الفرع لابن القاسم. قال الباجي[2]: ووجه ذلك عندي أن الحق في ذلك لا يخرج عن الزوجين. قال: ولا يجوز ذلك للسلطان، ولا لولي اليتيم؛ لأن في ذلك إسقاطاً لحق الزوجين. وفي هذا القدر خلاف ما قاله المؤلف. وقال اللخمي[3]: إن جعل ذلك القاضي إلى واحد من غير الأهل، مضى ولم ينقض، وكذلك إن كانا مولى عليهما، والتحكيم من قبل من يلي عليهما. وهذا الوجه وإن وافق عليه المؤلف، فقد خالف في أن جعل ذلك للقاضي، والحاصل أن طريق المؤلف موافقة للباجي من وجه، وللخمي من وجه، وأما استحباب كونهما جارين، فيحتمل أن يريد عموم الحكمين، سواء كانا من الأهل أو لا، ويحتمل أن يريد إذا كانا أجنبيين، والظاهر العموم، إلَّا أنه يتأكد إذا كانا أجنبيين؛ لأن المجاورة توجب مزيد علم بحال الزوجين، والأجنبيان أشد حاجة لذلك ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وغير المدخول بها كذلك ﴾.

يريد أن الموجب لبعث الحكمين هو خوف الشقاق بين الزوجين، وذلك يتصور منهما قبل الدخول، كما يتصور بعده، إلَّا أن العادة تقتضي وقوع ذلك بعد الدخول، فإذا جعل[4] بينهما قبل الدخول، فلو انتظر بينهما الدخول، لأدّى إلى زيادة الشقاق، وهذا الذي قاله المؤلف هو قوله في «المدونة»[5]، وفي كتاب ابن المواز[6]. وقد احتجّ به بعضهم[7] على صحة قول ابن لبابة في

---

(1) في «ل»: (بعثهما) بدلاً من (بعثه).
(2) ينظر: المرجع نفسه.
(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، ومواهب الجليل 5/ 267.
(4) في «م»: (حصل) بدلاً من (جعل).
(5) ينظر: المدونة 2/ 370، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين.
(6) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 282.
(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

التي شرط لها زوجها في عقد صداقها ألا يضربها، فإن فعل فأمرها بيدها، فقامت عليه بذلك قبل الدخول بها، قال ابن لبابة[1]: لها الأخذ بشرطها. وقال غيره[2] من معاصريه: ليس لها الأخذ بذلك.

وقوله: ﴿ وهما حكمان ولو كان من جهة الزوجين، لا وكيلان على الأصح ﴾.

يعني: أن هذين المبعوثين ينزل مجموعهما منزلة الحاكم، لا منزلة الوكيل، سواء بعثهما القاضي أو بعثهما الزوجان [أو أولياؤهم، هذا هو الأصح، وحكى بعض المتأخرين[3] قولاً ثانياً أنهما بمنزلة الوكيل، ولعل محل الخلاف ـ إن ثبت ـ هو إذا بعثهما الزوجان،][4] لا القاضي، واستدل في «المدونة» على أنهما حكمان بأن قال[5] بإثر الكلام على شروط الحكمين: «ولو حكّم الزوجان من ذكرنا أنه لا يحكّم ففرق لم يمض ذلك، ولا يكون طلاقاً، لأن ذلك لم يكن على وجه[6] تمليك الطلاق، ويدل على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها لهما، ولا مدخل للزوجة في تمليك الطلاق». وهو استدلال صحيح على أصل المذهب بأن للحكمين الفراق على ما سيأتي الآن، وعلى هذا ـ وكذلك أشار بعضهم[7] ـ فتظهر ثمرة الخلاف، هل يصح الطلاق ممن لم تحصل[8] منه الشروط المذكورة أو بعضها؟ فعلى القول بأنهما وكيلان يصح وقوع الطلاق، وعلى القول بأنهما حكمان ينظر فيهما نظر آخر؛ كالنظر في أحكام القاضي إذا ولي، ولم تجتمع فيه شروط القضاء.

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.
(2) ينظر: المرجع نفسه.
(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 135.
(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(5) تهذيب المدونة 2/ 406، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين. وينظر: المدونة 2/ 369، كتاب إرخاء الستور.
(6) في تهذيب المدونة 2/ 406، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين: (جهة) بدلاً من (وجه).
(7) ينظر: عقد الجواهر 2/ 134.
(8) في «م»: (يصح فيه) بدلاً من (تحصل منه).

ثم قال المؤلف: ﴿فينفذ طلاقهما من غير إذن الزوج وحكم الحاكم﴾.

يعني: فإذا كانا حكمين لا وكيلين نفذ ما فعلاه من طلاق وغيره، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في ذلك، ولا إلى حكم الحاكم، فإنهما لو كانا وكيلين، لافتقر نفوذ فعلهما في الطلاق إلى إذن من وكلهما، وهو إما الزوج أو الحاكم، والمذهب][1] خلافه، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال: من وكلهما[2] هذه الوكالة من مضمونها صحة إيقاع الطلاق، فإذا انعقدت الوكالة، صح للوكيل أن يفعل ما تضمنته وكالته، ولا يفتقر إلى زيادة إذن آخر.

وقوله: ﴿وعليهما أن يصلحا، فإن لَمْ يقدرا فإن كان المسيء الزوج فرقا بينهما، وإن كانت الزوجة ائتمناه عليها أو خالعا له بنظرهما، وإن كانت منهما خالعا له بما يخف بنظرهما﴾.

يعني: أنهما ينظران أولاً بالإصلاح لهما في الألفة وحسن المعاشرة، فإن لم يقدرا على ذلك، وتعذر عليهما، فرّق بينهما، فأما الوجه الأول: فلا خلاف فيه بين أهل العلم، وهو صريح قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: 35][3]، وأما الوجه الثاني: وهو التفريق، فاختلف العلماء فيه، فأجازه مالك[4] وغيره[5]، ومنع منه الشافعي[6] وأبو حنيفة[7]

---

(1) من قوله: (فيه) ص686 إلى قوله هنا: (والمذهب) سقط من «ت».

(2) سقط من «م»: (من وكلهما).

(3) الآية كاملة: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ﴿٣٥﴾﴾.

(4) روى قولُه في الموطأ 2/ 584، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحكمين.

(5) روي نحو قول مالك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن والشعبي والنخعي والأوزاعي وسعيد بن جبير وإسحاق وابن المنذر.
ينظر: ما رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 511، كتاب الطلاق، باب الحكمين، والبيهقي عنهم في السنن الكبرى 7/ 306، باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين وما نقله ابن قدامة في المغني 8/ 167.

(6) منع منه الشافعي في أحد قوليه.
ينظر: الأم 5/ 208، وعيون المجالس 3/ 1191، والمغني 8/ 167.

(7) ينظر: مختصر الطحاوي ص191.

وطائفة[1]، والخلاف فيه مبني على عود الضمير في قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ هل هما الحكمان أو الزوجان؟ وهل التفريق من الإصلاح أَوْ لَا[2]؟. وفي «الموطأ»[3] عن علي رضي الله عنه أن للحكمين الفراق. وروى سفيان[4]: جاء رجل وامرأة إلى علي؛ ومعهما فِئَامٌ[5] من الناس، فقال علي: ما بال هذين؟ فقالوا: وقع بينهما شقاق، قال: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فبعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلها. فقال لهما: هل تدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما. فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله وبما فيه، عليّ ولي، فقال الرجل: أما الفرقة، فلا. فقال علي: لا والله، لا تنقلب حتى تقر بما أقرت. وروى عبد الرزاق[6]: «أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة، فقالت: تصبر لي وأنفق عليك. فكانت إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة؟ فيسكت عنها، حَتّى إِذَا دخل عليها يوماً، وهو برم، قالت:

---

(1) منهم عطاء والحسن على ما رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 511، كتاب الطلاق، باب الحكمين، ونقله ابن قدامة في المغني 8/ 167.

(2) في «م»: (أولى) بدلاً من (أَوْ لَا).

(3) رواه في الموطأ 2/ 584، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحكمين.

(4) رواه الشافعي في الأم بسنده 5/ 209، وعبد الرزاق في المصنف 6/ 512، باب الحكمين من طريق معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني، والنسائي في السنن الكبرى 3/ 111، باب الشقاق بين الزوجين، ورواه ابن جرير عن يعقوب عن ابن علية عن أيوب، ورواه الجصاص في أحكامه 2/ 239 عن ابن عيينة عن أيوب، والدارقطني في سننه 3/ 205، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 305. قال صاحب تلخيص الحبير 3/ 204 بعد أن ذكر رواية الشافعي: «... ورواه النسائي في الكبرى، والدارقطني، والبيهقي، وإسناده صحيح».

(5) الفئام: الجماعات من الناس، لا واحد له من لفظه.
ينظر: غريب الحديث لابن سلام 4/ 368، والصحاح 5/ 2000، مادة: (فأم).

(6) في المصنف 6/ 513، كتاب الطلاق، باب الحكمين. وتتمة الحديث ـ المصدر نفسه ـ: «... أبوابهما وأصلحا أمرهما، فرجعا».
وعقيل هو أبو يزيد عَقِيل بن أبي طالب ـ واسم أبي طالب عبد مناف ـ الهاشمي، صحابي أسلم عام الفتح، وشهد مؤتة، توفي في خلافة معاوية.
ينظر: التاريخ الكبير 7/ 50، وأسد الغابة 3/ 422، وسير أعلام النبلاء 1/ 218.

أين عتبة وشيبة؟ فقال عن يسارك في النار إذا دخلت، فشدت عليها ثيابها، فجاءت عثمان رضي الله عنه فذكرت ذلك له فضحك، فأرسل إلى ابن عباس ومعاوية، فقال ابن عباس: لأُفَرِّقَنَّ بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف، فأَتَيَا فوجداهما قد أغلقا عليهما أبوابهما». ثم إن الحكمين أيضاً إذا حكما بالفراق على أصل مذهبنا، مضى، سواء وافق مذهب الإمام أو خالفه، وذلك تحقيق لكونهما حكمين، لا وكيلين، وقال غير واحد[1] من الشيوخ: ويسقط الإعذار في حكم الحكمين. قال ابن رشد[2]: لأنهما لا يحكمان في ذلك بالشهادة القاطعة، وإنما يحكمان بما خلص إليهما بعد النظر والكشف. قال بعضهم[3]: ويثبت عند القاضي بشهادتهما أنهما رأيا تَفَاتُناً وأنهما حكما بكذا. وقال غيره[4]: إنما يثبت ذلك بشهادة شاهدين[5] عدلين يحضران إعلامهما القاضي بذلك. وأما **قول المؤلف** رحمه الله: **(فإن لم يقدرا، وكان المسيء الزوج، فرّق بينهما)**، فهو ظاهر باعتبار حكمهما بالفراق على أصل المذهب، ولكنه سكت عن الصداق، هل يسقطان منه شيئاً أَوْ لا والمنصوص أنهما لا يسقطان منه شيئاً، لأن الإسقاط حينئذ على خلاف النص في قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4][6] وأما **قوله**: **(وإن كانت الزوجة)** إلى آخره، فظاهر التصور، ولم يتعرض أيضاً إلى الصداق إلّا **بقوله**: **(خالعا له بنظرهما)**، وليس في ذلك بيان، وقد نصوا[7] على أنه لا شيء لها من الصداق إذا أحبّ الزوج الفراق، وقال عبد الملك[8]: لو حكما عليها بأكثر من الصداق جاز إذا كان سداداً. فرأى

(1) منهم ابن رشد في المقدمات 1/ 558. وينظر: شرح محمد ميارة على العاصمية 1/195.
(2) ينظر: المقدمات 1/ 558.
(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، والتاج والإكليل 5/ 266.
(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.
(5) سقطت من «ل»: (شاهدين).
(6) بداية الآية: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾.
(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، ومواهب الجليل 5/ 266.
(8) ينظر: المقدمات 1/ 557، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

بعضهم أنه لا يختلف في إسقاطهما الصداق، وأما ما زاد على الصداق فمختلف فيه، وأما **قول المؤلف: (وإن كانت منهما خَالَعًا له بما يخف بنظرهما)** فهو قريب من قول ربيعة في «المدونة»[1]: «وإن كان الظلم منهما معاً أعطيا الزوج على الفراق بعض الصداق». وهو معنى **قول المؤلف** رَحِمَهُ اللهُ: **(وإن كانت منهما)**؛ أي: المضارة؛ ولذلك أنّث الفاعل[2]. **وقوله: (بما يخف بنظرهما)** هو مثل قول ربيعة: بعض الصداق. وقد اختلف الشيوخ في قول ربيعة هذا، هل هو وفاق للمذهب أو خلاف؟ فقال أبو عمران[3]: معنى ظلمه لها في هذا الوجه أي بدعواها، ولم يثبت ذلك، ولو ثبت ظلمه، لم يجز أن يأخذ منها شيئاً على الفراق. ولو حمل كلام ربيعة عنده على ظاهره، لكان مخالفاً للمذهب، وخالفه الأكثرون، وحملوا كلامه على ظاهره، ورأوه موافقاً للمذهب. ثم قال بعض[4] من رأى هذا الوجه: إن كان إضرارهما متكافئاً، أخذت بغرم نصف الصداق، وإن كان الإضرار منها أكثر أخذت بأكثر من ذلك، وإن كان منها أقل أخذت بأقل من ذلك.

قلتُ: وينبغي مع هذا أن ينظر إلى البادئ منهما بالظلم، والمجازي له على ذلك إن علم البادئ، ويكون لهما حكم آخر. وهذا الذي قدمناه هو الحكم إذا علم الظلم وممن وقع، وأما لو أشكل ذلك، فقال بعضهم: يكون الحكم حينئذٍ كما لو علم تساوي الظلم منهما. قال ابن المواز[5]: وإذا نزع أحد الزوجين أو نزعا جميعاً قبل حكم الحكمين فذلك لمن نزع، إلَّا أن يكون السلطان هو الباعث أو يكون النزوع بعد أن استوعبا الكشف عن أمرهما وعزما على الحكم، فلا يعتبر نزوع من نزع، ويلزمه الحكم. وخالفه بعضهم[6] فيما إذا نزع الزوجان جميعاً ورضيا بالإصلاح، فقال: ينبغي ألا

---

(1) تهذيب المدونة 2/ 407، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين. وينظر: المدونة 2/ 371، كتاب إرخاء الستور.

(2) في «ت» و«ل» و«م»: (الفاعل). ولعل الصواب الفعل؛ أي: أنث الفعل: (كان) لأن الفاعل (المضارة) مؤنث.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، والتاج والإكليل 5/ 266.

(4) منهم ابن رشد في المقدمات 1/ 557.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 282، والمنتقى للباجي 4/ 114.

(6) منهم ابن يونس. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، والتاج والإكليل 5/ 267.

يفرق بينهما، وذكر بعضهم[1] قولين في نزوع الزوجين قبل الحكم، بخلاف نزوعهما بعده.

وقوله: ﴿وإذا حكما بأكثر من واحدة، لم يلزم الزائد﴾.

وفي بعض النسخ زيادة: وقيل[2]: يلزم، والمنصوص في المذهب عدم اللزوم. قال في «المدونة»[3]: «لأن ما زاد على الواحدة خارج عن معنى الإصلاح». يريد أن بعث الحكمين إنما هو للإصلاح، والزائد على الواحدة لا إصلاح فيه، فلا يجوز ولا يلزم إن وقع. وما ذكرنا عن بعض النسخ[4] ذكره بعضهم تخريجاً، ولم يذكر على ماذا يخرج[5].

وقوله: ﴿وإذا طلقا واختلفا في الخلع، فللغارم المنع﴾.

يعني: ولو اتفق الحكمان على الطلاق، واختلفا في العوض، فأثبته أحدهما، ونفاه الآخر، فللذي حكم عليه بالغرم منهما الامتناع منه؛ لأن مجموعهما يتنزل منزلة الحاكم الواحد، ولا حصول للمجموع بانتفاء بعض أجزائه، [ونص في «المدونة»[6]][7] على أنه إذا حكم أحدهما بالفراق، ولم يحكم الآخر أنه لا يلزمه الفراق. ووجه ما ذكرناه؛ ولذلك سكت المؤلف عنه؛ لأنه في معنى ما ذكر بل أحرى، وخرج بعضهم[8] في الفرع الأول قولاً بعدم لزوم الطلاق ولو اجتمعا عليه إذا اختلفا في الخلع من الخلاف في اختلاف الحكمين في جزاء الصّيد.

وقوله: ﴿وفي العدد المشهور واحدة، وثالثها: إن كان المخالف حكم باثنتين أو ثلاث، فواحدة، وإن حكم بالبتة وشبهها لم يلزمه شيء﴾.

---

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.
(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 136.
(3) تهذيب المدونة 2/ 407، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين. وينظر: المدونة 2/ 370، كتاب إرخاء الستور.
(4) في «ل»: (الشيوخ) بدلاً من (النسخ) وهو تحريف. والصواب ما أثبته.
(5) في «م»: (يتخرج) بدلاً من (يخرج).
(6) ينظر: المدونة 2/ 369، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين.
(7) ما بين المعكوفين سقط من «م».
(8) منهم اللخمي. ينظر: عقد الجواهر 2/ 136، ومنح الجليل 3/ 552.

يعني: إذا اختلف الحكمان في العدد، فحكم أحدهما بواحدة، والآخر باثنتين أو ثلاث أو البتة، ففي ذلك ثلاثة أقوال[1]: أحدها ـ وهو المشهور ـ: لزوم واحدة وسقوط ما زاد عليها. والثاني: عدم اللزوم مطلقاً، فلا تلزم الواحدة ولا غيرها. والقول الثالث: [التفصيل إن حكم أحدهما بواحدة، والثاني باثنتين أو ثلاث، لزمت واحدة وسقط الزائد، وإن حكم الثاني بالبتة، لم يلزم شيء. أما سقوط ما زاد على واحدة، فقد اجتمعت عليه هذه الأقوال وهو بَيّن جارٍ على ما تقدم، وأما الخلاف في لزوم الواحدة، فرأى في المشهور[2] أن لفظة البتة مرادف للفظ الثلاث، وأن الأفراد كالأجزاء الداخلة تحت المركب، فقد اجتمع الحكمان عليهما كاجتماع المشاهدين على الواحدة إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر باثنتين، أو شهد أحدهما بخمسين والآخر بمائة، وهذه قواعد[3] مشهورة في المذهب، والخلاف فيها معلوم، والكلام فيها متكرر، ومنه[4] يعلم توجيه بقية الأقوال ـ والله أعلم ـ][5].

[تمّ بحمد الله كتاب النكاح، ويليه كتاب الطلاق]

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 370، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين، والنوادر والزيادات 5/ 282، والمنتقى للباجي 4/ 114، وعقد الجواهر 2/ 136، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 177، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 175، والمنتقى للباجي 4/ 114، وعقد الجواهر 2/136، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

(3) من القواعد الفقهية في ذلك قاعدة: البتة هل تتبعض أم لا؟ المعنى: لفظ البتة في الطلاق هل يقبل التبعيض يكون المطلق به بمنزلة من قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق؟ أو أن اللفظ لا يقبل التبعيض، ويكون المطلق به بمنزلة من قال لزوجته: أنت بائن بينونة كبرى؟.
ينظر في تفصيل هذه القاعدة: إيضاح المسالك ص110. قاعدة (81)، وتطبيقات قواعد الفقه ص245، قاعدة (71).

(4) في «ل»: (منها) بدلاً من (منه).

(5) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

خاتمة التحقيق

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن المتأمل والناظر بعين الإنصاف في شرح ابن عبد السلام هذا، ليقف معجباً بهذا الشرح وطريقته، وما يتسم به صاحبه، ولعل من أبرز نتائج هذه النظرة الفاحصة المتأنية التي ظهرت من خلال هذا البحث لهذا الشرح، ما يلي:

أولاً ـ ما يتعلق بموضوع البحث ـ كتاب النكاح ـ:

- نظام الزواج في الإسلام ناظم شامل معجز، ملؤه الحكمة وحماية الأسرة والمجتمع والسمو إلى غايات جليلة في الآفاق الإنسانية.

ثانياً ـ ما يتعلق بالشارح ـ رحمه الله تعالى:

- سير الشارح في شرحه على نسق موحد، وطريق منتظمة.
- دقته وأمانته فيما يعرضه من آراء.
- حرصه على التدليل والترجيح فيما يتناوله، فلذا جاء شرحه متميزاً عن معظم كتب الشروح المطبوعة، في المدرسة المالكية.
- اتباعه لمنهج النقد العلمي في اعتراضاته، على المؤلف، وغيره، بأسلوب حسن لطيف ينمّ عن نبذ التعصب وإجلال العلماء واحترامهم.
- وضوح عبارته وسهولة ألفاظه مع قلة الاستطراد والابتعاد عن الاختصار المخل والتطويل الممل.
- شمولية الشرح لمعظم المسائل الفقهية في الباب، وعدم اقتصاره على

ما اختصره المؤلف، وإتيانه بمسائل من المذهب، لم يأت بها المؤلف.

• لهذا الشرح الفضل في الوقوف على التصحيف والتحريف اللذين قد وقعا في بعض الكتب المطبوعة عند نقل نصوص العلماء بفضل ما يجلبه الشارح من أقوالهم ونصوصهم.

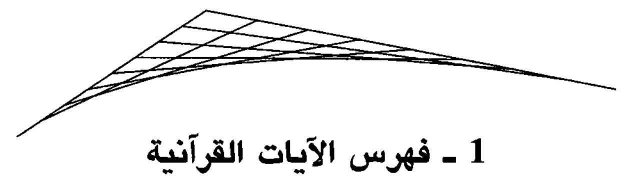
• عظم عناية العلماء ممن جاء بعده بهذا الشرح نقلاً لنصوصه وترجيحاته واعتراضاته وآرائه.

كانت تلك أهم نتائج البحث وأبرز معالمه، الدالّة على عظم هذا المؤلِّف وقيمته العلمية، فجزى الله المؤلِّف والشارح عن الإسلام وأهله خير الجزاء، ونفع به، والحمد لله أولاً وآخراً.

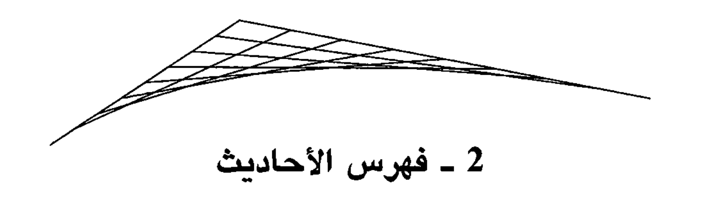
وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



دليل الفهارس



1 ـ فهرس الآيات القرآنية



2 ـ فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
«أنّ ابنَ مَسْعُودٍ اسْتُفْتِيَ وَهُوَ بِالْكُوفَةِ...»	284
«أنّ أم حكيم بنت الحارث...»	426
«إنَّ اللهَ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عُبِّيَّةَ...»	263
«أنَّ النَبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ صُفْرَةٍ...»	689
«أنَّ النَبِيَّ - ﷺ - رد ابنته زينب...»	427
«أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: أَتَرْضَى أَنْ أُزَوِّجَكَ...»	604
«أنَّ امْرَأَةً جاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ جِئْتُ لأَهَبَ...»	572
«أنَّ جَرِيراً البَجَلِيَّ أمَرَ...»	322
«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى النِّسَاء...»	698
«أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ...»	454
«أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهى عَن نِكَاحِ الشِّغَار...»	567
«أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْداً أَسْوَدَ يُسَمَّى...»	525
«أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْداً يُقَالُ...»	525
«أَنَّ طُلَيْحة كانت تحت رُشَيد الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا...»	309
«أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي خِلَافَتِهِ إِلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ أَنَّ كُلَّ...»	646
«أَنَّ عمر بلغه أن امرأة من قريش...»	312
«أَنَّ مَوْلَاةً لبني عَدِيٍّ يُقالُ لها: زَبْرَاءُ...»	389
«أَنَّ نِسَاءً كُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ يُسْلِمْنَ...»	426
«إِنَّا نَرْكَبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ...»	232
«أَنَّه شَهِدَ إملاك رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ مَعَ رَسُولِ الله ﷺ...»	696
«أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ...»	689
«أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ عَلَى صَدَاقٍ...»	645
«أَيُّما رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبِهَا جُنُونٌ...»	470
«أَيُّما رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ...»	283
«اجْتَنِبُوا في النِّكَاحِ أَرْبَعَةً: الجنون...»	469

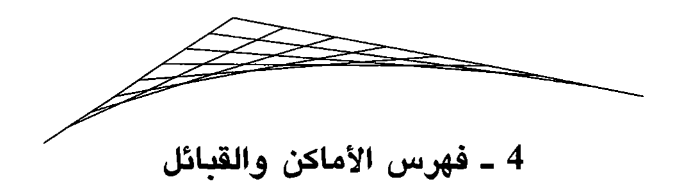
الحديث	الصفحة
«فَكَانَ إِذَا صَلّى الْعَصْرَ دَارَ عَلَى. . .»	700
«قَدْ زَوّجتُكَهَا بما مَعَكَ. . .»	108، 573
«قُلْتُ: يا رَسُولَ اللهِ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟. . .»	267
«كَانَ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ قَضِيَّاتٍ. . .»	524
«كَانَتِ الْيَهُودُ تَقُولُ: إِذَا أَتَى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ. . .»	271
«كَانَتْ لَنَا جَوَارٍ، وكُنَّا نَعْزِلُ. . .»	276
«كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ فَهُوَ أَجْذَمُ. . .»	107
«لَا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأة. . .»	108
«لا تُفَوِّتِيني بنفسك. . .»	318
«لَا تَنْظُرْ إِلى فَرْجٍ. . .»	267
«لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الأكْفَاءَ. . .»	549
«لَا شِغَارَ في الإِسْلامِ. . .»	567
«لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ. . .»	122
«لَا مَهْرَ دُونَ خَمْسَةٍ. . .»	549
«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوليّ. . .»	109، 201
«لا يحرِّمُ الحرامُ الحلالَ»	294
«لا يُحَرِّمُ الحرامُ الحلالَ، إِنَّمَا. . .»	294
«لَا ينظُرُ اللهُ إلى رَجُلٍ أَتَى. . .»	271
«لا يَنكِحُ الْمُحْرِمُ. . .»	453
«لَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبْ. . .»	320
«لا يلبس القميص. . .»	278
«لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْمُحِلَّ. . .»	359
«لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أنْهَى عن الْغِيلَة. . .»	274
«لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ. . .»	122
«لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّةُ زَيْنَبَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِزَيْدٍ: فَاذْكُرْهَا عَلَيَّ. . .»	690

الحديث	الصفحة



3 ـ فهرس الأبيات الشعرية

البيت	البحر	الشاعر	الصفحة
لئن كان إياه لقد حَالَ بَعْدنا عن العهد والإنسان قد يتغير	الطويل	عمر بن أبي ربيعة	508
إن شَرخَ الشباب والشعرَ الأسْـ ودَ ما لم يُعَاص كان جُنونا	الخفيف	حسان بن ثابت	117
فإلا يكنها أو تكنه فإنه أخوها غذته أمه بلبانها	الطويل	أبو الأسود الدؤلي	508

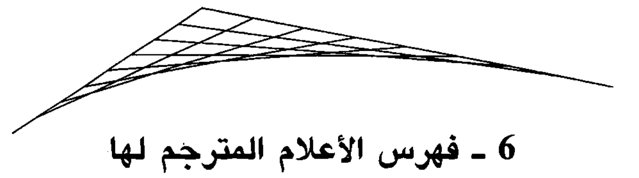


4 ـ فهرس الأماكن والقبائل



5 ـ فهرس الكتب الواردة في النص

(1) الإحالة إلى مواضع «المدونة» في النص كثيرة لا تكاد تخلو منها صفحة، ولذا تركت الإشارة إليها.



6 ـ فهرس الأعلام المترجم لها

العلم	الصفحة

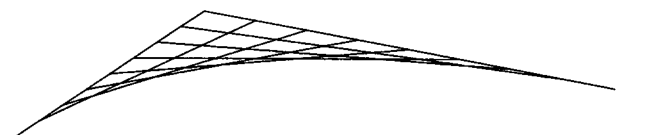
العلم	الصفحة

العلم	الصفحة
عبد الله بن الوليد بن سعد، أبو محمد:	561
عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، أبو محمد:	148
عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مروان، أبو مروان:	115
عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجِشُون، أبو مروان:	135
عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع الباهلي، أبو سعيد:	160
عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، أبو محمد:	104
ابن عبدوس = محمد بن عبد الله.	
عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، أبو القاسم:	132
أبو عبيد = القاسم بن سلام بن عبد الهروي.	
ابن عتاب = محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي.	
عثمان بن عفان بن أبي طالب بن أمية، أبو عبد الله:	337
عثمان بن عيسى بن كنانة:	373
ابن العربي = محمد بن عبد الله بن محمد.	
عروة بن الزبير، أبو عبد الله:	489
عطاء بن أبي رَباح المَكّي، أبو محمد:	355
ابن العطار = محمد بن أحمد بن عبيد الله.	
عقبة بن عامر بن عبس الجهني، أبو حماد:	590
ابن علية = إسماعيل بن إبراهيم.	
علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، أبو الحسن:	166
علي بن زياد التونسي، أبو الحسن:	115
علي بن عمر، أبو الحسن:	108
علي بن عمر بن أحمد البغدادي، أبو الحسن:	104

العلم	الصفحة
أبو علي الفارسي = الحسن بن أحمد.	
علي بن محمد الربعي، أبو الحسن:	127
علي بن محمد بن خلف المعافري القابسي، أبو الحسن:	419
عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، أبو حفص:	165
ابن عمر = عبد الله بن عمر.	
عِمران بن حُصَيْن بن عُبَيْد الخُزَاعِي، أبو نُجَيْد:	292
عَمرو بن شُعَيْب بن محمد بن عبد الله، أبو إبراهيم:	284
عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، أبو محمد:	153
عيسى بن سهل الأسدي، أبو الأصبغ:	252
(غ)	
غيلان بن سلمة الثقفي:	435
(ف)	
فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية:	257
ابن فتحون = محمد بن خلف.	
ابن الفخار = محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال.	
الفراء = يحيى بن زياد.	
فضل بن سلمة بن جرير البجائي، أبو سلمة:	502
فيروز الديلمي، أبو الضحاك:	
(ق)	
ابن القابسي = علي بن محمد.	
قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف، أبو محمد:	312
القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي، أبو عبيد:	460

العلم	الصفحة
محمد بن أحمد بن عبد الله بن بُكَيْر، أبو بكر:	438
محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو عبد الله:	223
محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، أبو عبد الله:	112
محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي الرازي، أبو حاتم:	256
محمد بن إسحاق بن منذر بن السليم، أبو بكر:	140
محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله:	160
محمد بن حارث بن أسد الخنشي، أبو عبد الله:	393
محمد بن الحسن بن فَرْقَد الشيباني، أبو عبد الله:	471
محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون، أبو بكر:	123
محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ذئب:	480
محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، أبو عيسى:	470
محمد بن سعدون بن علي، أبو عبد الله:	349
محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس، أبو عبد الله:	434
محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، أبو بكر:	137
محمد بن عبد الله بن عيسى المري، أبو عبد الله:	430
محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، أبو بكر:	218
محمد بن عبد الله بن أبي سبرة، أبو بكر:	480
محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، أبو عبد الله:	509
محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر:	590
محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبو عبد الله:	296
محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال، أبو عبد الله:	490
محمد بن عيسى بن واقد:	482

(ي)



7 ـ فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ اللغوية



8 ـ فهرس المصادر والمراجع[1]

القرآن الكريم[2] برواية حفص عن عاصم.

(أ)

1 ـ الإبانة عن أصول الديانة، للأشعري أبي الحسن علي بن إسماعيل، (ت324هـ)، تحقيق فوقية حسين محمود، دار الأنصار، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1397هـ.

2 ـ الأحكام في الحلال والحرام، ليحيى بن الحسن بن القاسم الزيدي، (ت298هـ)، جمعه ورتّبه: أبو الحسن علي بن أحمد بن أبي حريصة، (دون ذكر الناشر)، الطبعة الأولى، 1990م.

3 ـ أحكام القرآن، للجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي، (ت370هـ)، تحقيق عبد السلام محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.

4 ـ أحكام القرآن، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، (ت204هـ)، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980م.

5 ـ أحكام القرآن، لابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله، (ت543هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ت).

6 ـ الأحكام، لأبي المطرف عبد الرحمٰن بن قاسم الشعبي، (ت497هـ)، تحقيق الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م.

(1) كان لله ﷻ الفضل ثم للأقراص المبرمجة ـ جزا الله القائمين عليها خيراً ـ في الوقوف على العديد من المصادر والمراجع والإرشاد إليها، وأخص بالذكر برنامج المعجم الفقهي، الإصدار الثالث، 1421هـ، الصادر عن مركز المعجم الفقهي، الحوزة العلمية بقم الشرقية.

(2) استعنت في طباعة الآيات ببرنامج المصحف للنشر المكتبي، الإصدار الأول، شركة حرف لتقنية المعلومات، 2001م، (برنامج يحتوي على القرآن الكريم، مع إمكانية البحث والنسخ، وكتابة النص القرآني بالرسم العثماني).

7 ـ اختلاف الحديث، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، (ت204هـ)، (دون معلومات نشر).

8 ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني محمد بن علي، (ت1250هـ)، تحقيق محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م.

9 ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1985م.

10 ـ أساس البلاغة، للزمخشري أبي القاسم محمود بن عمر، (ت538هـ)، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ط).

11 ـ الاستذكار الجامع لمذهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله، (ت463هـ)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، ودار الوعي، الطبعة الأولى، 1994م.

12 ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ.

13 ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، (ت630هـ)، طهران، (د ـ ت).

14 ـ الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، لأحمد بن علي المنجور، (ت975هـ)، راجعه وصححه: حمزة أبو فارس، وعبد المطلب قنباشة، دار الحكمة للطباعة والنشر، طرابلس، ليبيا، 1997م.

15 ـ الإشراف على نكت المسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت422هـ)، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1999م.

16 ـ الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت852هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.

17 ـ اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، 2002م.

18 ـ أصول الكتابة العربية، لمصطفى محمد الباجقني، دار الحكمة، 1992م.

19 ـ الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدِّين الزِّرِكْلِيّ، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة، 1980م.
20 ـ الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، لحسين بن محمد المحلي، (ت1170هـ)، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد، دار القلم العربي، حلب، الطبعة الأولى، 1995م.
21 ـ الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكُنَى والأنساب، لابن ماكولا علي بن هبة الله، (ت475هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (د ـ ت).
22 ـ الأم، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1983م.
23 ـ الإملاء العربي، لأحمد قبش، دار المجد للطباعة، دمشق، الطبعة الثالثة، (د ـ ت).
24 ـ الأنساب، للسمعاني أبي سعد عبد الكريم بن محمد، (ت562هـ)، تقديم ومراجعة: عبد الله عمر البارودي، دار الحنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.
25 ـ أنيس الفقهاء، في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله القونوي، (ت978هـ)، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكُبَيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، 1406هـ.
26 ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، للونشريسي أحمد بن يحيى، (ت914هـ)، تحقيق الصادق عبد الرحمٰن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، الجماهيرية، الطبعة الأولى، 1991م.
27 ـ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لإسماعيل باشا بن محمد، (ت1339هـ)، تصحيح وإشراف: محمد شرف الدين، ورفعت بيلكة، دار إحياء التراث العربي، (د ـ ت).

(ب)

28 ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني أبي بكر مسعود بن أحمد، (ت587هـ)، المكتبة الحبيبية، باكستان، الطبعة الأولى، 1989م.
29 ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد، تنقيح وتصحيح: خالد العطاء، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1995م.

30 ـ البداية والنهاية، لابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن كثير، (ت774هـ)، تحقيق علي شيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.

31 ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رُشد، (ت520هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، بإشراف د. محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1988م.

32 ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي، (ت911هـ)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، (د ـ ت).

(ت)

33 ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، (ت897هـ)، مع مواهب الجليل، للحطّاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.

34 ـ تاج العروس من جواهر القاموس، للزَّبيدي محمد مرتضى، مكتبة الحياة، بيروت، (د ـ ت).

35 ـ تاريخ أسماء الثقات، لابن شاهين أبي حفص عمر بن شاهين، (ت385هـ)، تحقيق صبحي السامرائي، الدار السلفية، الكويت، الطبعة الأولى، 1984م.

36 ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أبي بكر أحمد بن علي، (ت463هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.

37 ـ تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمٰن بن محمد الحضرمي، (ت808هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، (د ـ ت).

38 ـ تاريخ الخلفاء، للسيوطي جلال الدين عبد الرحمٰن بن أبي بكر، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1952م.

39 ـ تاريخ خليفة بن خياط العصفري، (ت240هـ)، تحقيق سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1993م.

40 ـ التاريخ الصغير، للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت256هـ)، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م.

41 ـ تاريخ قضاة الأندلس، للنباهي أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، (د ـ ط)، 1980م.

42 ـ التاريخ الكبير، للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت256هـ)، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، ديار بكر، (د ـ ت).

43 ـ تاريخ المدينة لابن شبة النميري، أبي زيد عمر بن شبة، (ت262هـ)، تحقيق فهيم محمد شلتوت، دار الفكر، إيران، (د ـ ط).

44 ـ تاريخ ابن معين في تخريج الرواة وتعديلهم، ليحيى بن معين، (ت280هـ)، برواية عثمان بن سعيد الدارمي، تحقيق أحمد محمد نور سيف، دار المأمون للتراث، دمشق، (د ـ ط).

45 ـ التبيان في إعراب القرآن، للعكبري أبي البقاء عبد الله بن الحسين، (ت616هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الشام للتراث، بيروت، (د ـ ط).

46 ـ التبيان في تفسير القرآن، للطوسي أبي جعفر محمد بن الحسن، (ت460هـ)، تحقيق أحمد حبيب، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1409هـ.

47 ـ تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي أبي زكريا يحيى بن شرف، (ت676هـ)، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1408هـ.

48 ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للمُبَاركفُورِي أبي العلا محمد عبد الرحمٰن، (ت1353هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ.

49 ـ تحفة الحكام شرح محمد بن أحمد ميارة مع حاشية ابن الرحال، (دون ذكر الناشر والتاريخ).

50 ـ تحفة الفقهاء، للسمرقندي علاء الدين، (ت535هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1994م.

51 ـ التحقيق في أحاديث الخلاف، لابن الجوزي عبد الرحمٰن بن علي، (ت597هـ)، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ.

52 ـ تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، للصادق عبد الرحمٰن الغرياني، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، الطبعة الأولى، 1989م.

53 ـ تذكرة الحفاظ، للحافظ شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي، مكتبة الحرم المكي (د ـ ت).

54 ـ تذكرة الفقهاء، للحلي جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي، (ت726هـ)، مكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، مؤسسة الشيخ عبد الكريم التبريزي، (د ـ ط).

55 ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض أبي الفضل بن موسى، (ت544هـ)، تحقيق أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د ـ ت).

56 ـ تطبيقات قواعد الفقه من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، للصادق عبد الرحمٰن الغرياني، مطابع الجماهيرية، سبها، (د ـ ت).

57 ـ التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب، تأليف محمد عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأجفان، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، (د ـ ت).

58 ـ التعديل والتجريح لمن خرّج لَه البخاري في الجامع الصحيح، لسليمان بن خلف أبي الوليد الباجي، (ت474هـ)، تحقيق أحمد البزار، مراكش، (د ـ ط).

59 ـ التعريفات، للجرجاني علي بن محمد بن علي، (ت816هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.

60 ـ التفريع، لابن الجَلّاب، تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1987م.

61 ـ تفسير البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد، (ت791هـ)، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1996م.

62 ـ تفسير التحرير والتنوير، لابن عاشور محمد الطاهر، الدار التونسية للنشر، (د ـ ط).

63 ـ تفسير القرآن، للصنعاني عبد الرزاق بن همام، (ت211هـ)، تحقيق مصطفى حسام محمد، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1410هـ.

64 ـ تفسير القرآن العظيم، لابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن كثير، (ت774هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ط)، 1992م.

65 ـ التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، للفخر الرازي، (ت604هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، (د ـ ت).

66 ـ تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، (ت852هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1995م.

67 ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، 1964م.
68 ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، (ت463هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، بإشراف وزارة الأوقاف المغربية، 1387هـ.
69 ـ التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، للقاضي عياض أبي الفضل بن موسى، (ت544هـ)، (مخطوط)، مكتبة القرويين، رقم المخطوط 333.
70 ـ تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العَسْقَلَاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1984م.
71 ـ التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي أبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد، تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 2002م.
72 ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للحافظ يوسف بن الزكي أبي الحجاج المزي، (ت742هـ)، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1985م.
73 ـ التوضيح، لخليل بن إسحاق الجندي، (ت767هـ)، (مخطوط)، مكتبة الحرم النبوي الشريف، رقم المخطوط 11، 2/ 217.

(ث)

74 ـ الثقات، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حِبّان، (ت354هـ)، طبع تحت مراقبة محمد عبد المعيد خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، 1973م.
75 ـ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الأزهري، (ت1330هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت، (د ـ ت).

(ج)

76 ـ جامع الأمهات، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان، (ت646هـ)، مخطوط بمركز الجهاد الليبي، رقم (589).
77 ـ جامع الأمهات، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان، (ت646هـ)، تحقيق أبي عبد الرحمٰن الأخضر الأخضري، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.

78 ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري أبي جعفر محمد بن جرير، (ت310هـ)، تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1995م.
79 ـ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت671هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1985م.
80 ـ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي، (ت327هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، 1952م.

(ح)

81 ـ حاشية على كفاية الطالب الربّاني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي، وبهامشه كفاية الطالب الرباني، لعلي أبي الحسن المالكي الشاذلي، مكتبة الخانجي، القاهرة، (د ـ ت).
82 ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي محمد بن عرفة، (ت1230هـ)، دار إحياء الكتب العربية، (د ـ ط).
83 ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، لابن عابدين محمد أمين، (1232هـ)، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1995م.
84 ـ حاشية المشذالي، محمد بقاسم على تعليق عيسى الوانوغي على التهذيب، (مخطوط)، كلية الدعوة الإسلامية، الجماهيرية، رقم المخطوط ق29 ـ Cd5.
85 ـ حدود ابن سينا (الحدود في ثلاث رسائل)، تحقيق عبد اللطيف محمد العبد، المكتبة العصرية، بيروت، (د ـ ط)، 1979م.
86 ـ حقائق التنزيل في متشابه التنزيل، للشريف الرضي، (ت406هـ)، شرح محمد الرضا آل كاشف الغطا، دار المهاجر، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).
87 ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نُعَيْم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ.

(خ)

88 ـ خزانة الأمهات ولب لباب لسان العرب، لعبد القادر بن عمر البغدادي، تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988م.
89 ـ خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه، المكتب الإسلامي، بيروت.

(د)

90 ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور، للسيوطي جلال الدين عبد الرحمٰن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1365هـ.

91 ـ دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، لحمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، القاهرة، (د ـ ط، د ـ ت).

92 ـ الديباج المُذْهَب في معرفة أعيان علماء المَذْهب، لابن فَرْحون إبراهيم بن علي بن محمد، (ت799هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ـ ط).

93 ـ ديوان حسان بن ثابت الأنصاري، ضبط وتصحيح عبد الرحمٰن البرقوقي، دار الأندلس، بيروت، (د ـ ط)، 1978م.

94 ـ ديوان عمر بن ربيعة، شرح وتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الأندلس، بيروت، الطبعة الثانية، 1983م.

(ذ)

95 ـ الذخيرة، للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ)، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.

(ر)

96 ـ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ت386هـ)، جمع عبد السميع الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).

97 ـ روضة الطالبين، للنووي أبي زكرياء يحيى بن شرف، (ت676هـ)، تحقيق عادل أحمد، وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).

(ز)

98 ـ زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي أبي الفرج عبد الرحمٰن بن علي، (ت597هـ)، تحقيق محمد عبد الرحمٰن، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1987م.

99 ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة.

(س)

100 ـ سبل السّلام، للصنعاني، (ت1182هـ)، شرح بلوغ المرام من أدلّة الأحكام، للحافظ ابن حجر، تصحيح وتعليق محمد عبد العزيز الخولي، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الرابعة، 1960م.

101 ـ سنن الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى (ت279هـ)، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1403هـ.
102 ـ سنن الدارقطني علي بن عمر، (ت385هـ)، علّق عليه وأخرج أحاديثه مجدي بن منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1996م.
103 ـ سنن الدارمي، أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن الدَّارِمِيّ، (ت255هـ)، طبع بعناية محمد أحمد دهمان، مطبعة الاعتدال، دمشق، (د ـ ت).
104 ـ سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت275هـ)، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1990م.
105 ـ السنن الكبرى، للبيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، (458هـ)، دار الفكر، (د ـ ت).
106 ـ السنن الكبرى، للنسائي أبي عبد الرحمٰن أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، تحقيق عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1991م.
107 ـ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد، (ت273هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط).
108 ـ سنن النسائي، أبي عبد الرحمٰن أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1930م.
109 ـ سير أعلام النبلاء، للحافظ الذهبي، (ت748هـ)، تحقيق جماعة من الأساتذة بإشراف شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، 1993م.
110 ـ السير الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، (ت189هـ)، (دون ذكر معلومات النشر).

(ش)

111 ـ الشامل في اللغة العربية، لعبد الله محمد النقراط، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، 2003م.
112 ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن مَخْلُوف، دار الفكر، (د ـ ت).
113 ـ شرح الأزهار، لأحمد المرتضى، (ت840هـ)، غمضان، صنعاء، 1400هـ.

114 ـ شرح الرضي على الكافية، تحقيق يوسف حسن عمر، جامعة قاريونس، ليبيا، 1978م.

115 ـ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي، (ت1122هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ.

116 ـ شرح السُّنّة، للبغوي الحسين بن مسعود، (ت516هـ)، تحقيق زهير الشاويش، وشعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1983م.

117 ـ شرح سنن النسائي، للسيوطي جلال الدين عبد الرحمٰن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ.

118 ـ شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، ومعه منح الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل، لمحمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د ـ ط، د ـ ت).

119 ـ الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة عبد الرحمٰن بن أبي عمر محمد بن أحمد، (ت682هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، (د ـ ت).

120 ـ الشرح الكبير، للدردير أبي البركات أحمد، (ت1201هـ)، مع حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).

121 ـ شرح مسلم، للنووي أبي زكرياء محيي الدين بن شرف، (ت676هـ)، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 1987م.

122 ـ شرح معاني الآثار، للطحاوي أحمد بن محمد، ت(321هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1996م.

123 ـ شرح المفصل، لابن يعيش موفق الدين يعيش بن علي، (ت643هـ)، عالم الكتب، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).

124 ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي، (ت1089هـ)، تحقيق لجنة إحياء التراث في دار الآفاق، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، (د ـ ت).

(ص)

125 ـ الصّحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري إسماعيل بن حمّاد، (ت393هـ)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطّار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، 1987م.

126 ـ صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، دار الفكر، بيروت، 1981م.
127 ـ صحيح الجامع الصغير وزيادته، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م.
128 ـ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حِبّان، (ت354هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ ـ 1993م.
129 ـ صحيح مسلم أبي الحسن مسلم بن الحجاج، (ت261هـ)، دار الفكر، بيروت، (د ـ ت).
130 ـ صفة الصفوة، لابن الجوزي أبي الفرج عبد الرحمٰن بن علي بن محمد، (ت597هـ)، تحقيق محمود فاخوري، ومحمد رواس، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1979م.

(ض)

131 ـ الضعفاء الصغير، للبخاري محمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، تحقيق محمد إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م.
132 ـ الضعفاء الكبير، للعقيلي أبي جعفر محمد بن عمرو، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1988م.
133 ـ ضعيف الجامع الصغير وزيادته، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.
134 ـ ضعيف سنن الترمذي، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، 1991م.
135 ـ ضعيف سنن أبي داود، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، 1991م.
136 ـ ضعيف سنن ابن ماجه، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، 1988م.
137 ـ ضعيف سنن النسائي، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، 1990م.

(ط)

138 ـ طبقات الحفاظ، للسيوطي جلال الدين أبي بكر عبد الرحمٰن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ.

139 ـ طبقات الحنابلة، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى، (ت526هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ت).

140 ـ طبقات الحنفية (الجواهر المضيئة)، لعبد القادر بن أبي الوفاء، (ت775هـ)، مير محمد كتب خان، كراتشي، (د ـ ط، د ـ ت).

141 ـ طبقات خليفة بن خياط، (ت240هـ)، تحقيق سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1993م.

142 ـ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة أبي بكر بن أحمد بن محمد، (ت851هـ)، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.

143 ـ طبقات الفقهاء، للشِّيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي، (ت476هـ)، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت، (د ـ ت).

144 ـ الطبقات الكبرى، لابن سعد أبي عبد الله محمد بن سعد، (ت230هـ)، دار صادر، بيروت، (د ـ ت).

(ع)

145 ـ عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، لأبي بكر بن العربي الأندلسي، (ت543هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ـ ط).

146 ـ عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، لأبي بكر بن العربي، (ت543هـ)، ـ قسم الطهارة ـ دراسة وتحقيق طارق الشيباني، جامع الفاتح، كلية الآداب، رسالة ماجستير مرقونة لم تنشر بعد.

147 ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، (ت616هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1995م.

148 ـ العلل ومعرفة الرجال، لابن حنبل أحمد بن محمد، (ت241هـ)، تحقيق وصي الله بن محمد بن عباس، المكتب الإسلامي، بيروت، الرياض، الطبعة الأولى، 1988م.

149 ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للبدر العيني أبي محمد محمود بن أحمد، (ت855هـ)، إدارة الطباعة المنيرية، (د ـ ط).

150 ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ومعه تهذيب السنن لابن قيّم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1995م.
151 ـ العين، للخليل بن أحمد الفَرَاهِيدِيّ، (ت175هـ)، تحقيق مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د ـ ت).
152 ـ عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت422هـ)، تحقيق إمباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 2000م.

(غ)

153 ـ غريب الحديث، للحربي أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق، (ت285هـ)، تحقيق سليمان إبراهيم محمد، دار المدني، الطبعة الأولى، 1405هـ.
154 ـ غريب الحديث، لابن سلّام أبي عُبَيْد القاسم الهَرَوِيّ، (ت224هـ)، تحقيق د. محمد عبد المعيد خان، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1396هـ.
155 ـ غريب الحديث، لابن قتيبة أبي محمد عبد الله بن مسلم، (ت276هـ)، تحقيق عبد الله الجبوري، دار العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.

(ف)

156 ـ الفائق في غريب الحديث، للزمخشري جار الله محمود بن عمر، (ت583هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.
157 ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني أحمد بن محمد، (ت852هـ)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، (د ـ ت).
158 ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للشوكاني محمد بن علي بن محمد، (ت1250هـ)، عالم الكتب، (د ـ ت).
159 ـ الفصول في الأصول، للجصاص أحمد بن علي، (ت370هـ)، تحقيق عجيل جاسم، الطبعة الأولى، 1985م.
160 ـ فقه السُّنّة، للسيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).
161 ـ فقه القرآن، للراوندي سعيد بن هبة الله، (ت573هـ)، تحقيق السيد أحمد الحسيني، مكتبة آية الله العظمى، الولاية، قم، الطبعة الثانية، 1405هـ.
162 ـ الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، لبدران أبو العينين، دار النهضة العربية، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).

163 ـ الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمٰن الجزيري، دار ثقافة القلم العربي، القاهرة، (د ـ ط، د ـ ت).
164 ـ الفهرست، للنديم أبي الفرج محمد بن إسحاق، تحقيق رضا تجدد، (دون معلومات نشر).
165 ـ الفواكه الدواني، للنفراوي أحمد بن غنيم، (ت1125هـ)، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1415هـ.
166 ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، للمناوي محمد عبد الرؤوف، (ت1331هـ)، ضبط وتصحيح أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.

(ق)

167 ـ القاموس المحيط، للفيروزآبادي محمد بن يعقوب، (ت817هـ)، (دون ذكر معلومات النشر).
168 ـ القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1988م.
169 ـ القبس في شرح موطّأ مالك بن أنس، لابن العربي أبي بكر المعافري، تحقيق د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م.
170 ـ قواعد تحقيق المخطوط، لصلاح الدين المنجد، دار الكتب الجديد، بيروت، الطبعة الخامسة، 1976م.
171 ـ القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي أبي القاسم محمد بن أحمد، (ت741هـ)، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، (د ـ ط، د ـ ت).

(ك)

172 ـ الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، (ت748هـ)، تحقيق محمد عوامة، وأحمد محمد نمر، مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة الأولى، 1992م.
173 ـ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1987م.
174 ـ الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي أبي أحمد بن عبد الله بن عدي، (ت365هـ)، تحقيق سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1995م.

175 ـ كتاب سيبويه، لأبي بشر عمرو بن عثمان بن قنبر، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، (د ـ ت).
176 ـ كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق محمود إبراهيم زايد، (د ـ ط، د ـ ت).
177 ـ الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، للزمخشري أبي القاسم محمود بن عمر، (ت538هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).
178 ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، للحاجي خليفة، (ت1067هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ـ ط، د ـ ت).
179 ـ كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، إبراهيم بن علي بن فَرْحُون، (ت799هـ)، تحقيق حمزة أبو فارس، ود. عبد السلام الشّريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1990م.
180 ـ الكليات، للكفوي أبي البقاء أيوب بن موسى، (ت1094هـ)، تحقيق عدنان درويش، ومحمد المصري، إحياء التراث العربي وزارة الثقافة، دمشق، الطبعة الثانية، 1981م.
181 ـ الكواكب الدرية في فقه المالكية، لمحمد جمعة عبد الله، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الرابعة، 1978م.

(ل)

182 ـ لسان العرب، لابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.
183 ـ لسان الميزان، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، 1971م.
184 ـ اللمع في أصول الفقه، للشيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي، (ت475هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ.

(م)

185 ـ المبسوط، للسَّرَخْسِي محمد بن أحمد بن سَهْل، (ت483هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
186 ـ مجمع البيان في تفسير القرآن، للطبرسي أبي علي الفضل بن الحسن، (ت560هـ) تحقيق لجنة من العلماء والمحققين، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، (د ـ ط)، 1415هـ.

187 ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ الهيثمي علي بن أبي بكر، (ت807هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ـ ط)، .1988
188 ـ المجموع شرح المهذب، للنووي محيي الدين بن شرف، (ت676هـ)، وتكملة تقي الدين السبكي، دار الفكر، (د ـ ت).
189 ـ المحبر، لمحمد بن حبيب البغدادي، (ت245هـ)، (دون ذكر معلومات النشر).
190 ـ المحلى، لابن حزم أبي محمد علي بن أحمد، (ت456هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، (د ـ ت).
191 ـ مختار القاموس، للطاهر الزاوي، الدار العربية للكتاب، (د ـ ط)، 1981م.
192 ـ مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى المُزَنِيّ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د ـ ت).
193 ـ مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، لابن هارون الكناني، تحقيق علي سليمان الزوبي (من أول الكتاب إلى نهاية كتاب الرضاع)، رسالة ماجستير مرقونة لم تنشر بعد، كلية التربية، جامعة السابع من إبريل.
194 ـ مختصر خليل، لخليل بن إسحاق الجندي، (ت767هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
195 ـ المدوّنة الكبرى[1]، للإمام مالك بن أنس، دار السعادة بالقاهرة، (د ـ ت).
196 ـ المدوّنة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، (ت179هـ)، بإشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.
197 ـ المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث، (ت275هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ.
198 ـ المرجع في الإملاء، لراجي الأسمر، جروس برس، لبنان، الطبعة الأولى، 1988م.
199 ـ مسائل أبي الوليد ابن رشد، لابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، (ت520هـ)، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الأولى، 1992م.
200 ـ المسائل المختصرة من كتاب البرزلي، لحلولو أبي العباس أحمد بن الرحمٰن، (ت898هـ)، تحقيق أحمد محمد الخليفي، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.

(1) وهي النسخة التي اعتمدتها عند الإحالة إلى المدونة، وإذا أحلت إلى غيرها من طبعات المدونة، طبعة دار الفكر، بيروت، بيّنت ذلك عند الإحالة.

201 ـ المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري أبي عبد الله، (ت405هـ)، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، بإشراف يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.

202 ـ المستصفى في علم الأصول، للغزالي أبي حامد محمد بن محمد، (ت505هـ)، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ـ ط)، 1417هـ.

203 ـ مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، (ت241هـ)، دار صادر، بيروت، (د ـ ت).

204 ـ مسند البزّار، المسمى: البحر الزخار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، (292هـ)، تحقيق محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1409هـ.

205 ـ مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق مروزق علي إبراهيم، دار الوفاء، الطبعة الأولى، 1991م.

206 ـ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للكناني أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، (ت840هـ)، تحقيق محمد المنتفى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ.

207 ـ المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، بعناية يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.

208 ـ المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت211هـ)، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، المجلس العلمي، (د ـ ت).

209 ـ المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة أبي بكر عبد الله بن محمد، (235هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1409هـ.

210 ـ المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي، (ت709هـ)، تحقيق محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، (د ـ ط)، 1961م.

211 ـ معاني القرآن الكريم، أبو زكرياء يحيى بن زياد الفرّاء، (ت207هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، 1980م.

212 ـ معاني القرآن الكريم، لأبي جعفر النحاس، (ت338هـ)، تحقيق محمد علي الصابوني، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1988م.
213 ـ معجم الأدباء، لياقوت الحموي، تحقيق إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993م.
214 ـ معجم البلدان، لياقوت الحموي أبي عبد الله بن عبد الله، (ت626هـ)، دار إحياء التراث، بيروت، (د ـ ت)، 1979م.
215 ـ معجم الصحابة، لابن قانع أبي الحسين عبد الباقي، (351هـ)، تحقيق صلاح بن سالم المصراتي، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1418هـ.
216 ـ المعجم الصغير، للطبراني أبي القاسم سليمان بن أحمد، (ت360هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ـ ت).
217 ـ معجم قبائل العرب في القديم والحديث، لرضا عمر كحالة، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، 1968م.
218 ـ المعجم الكبير، للطَّبَراني أبي القاسم سليمان بن أحمد، (ت360هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، (د ـ ت).
219 ـ معجم لغة الفقهاء (عربي ـ إنجليزي)، لمحمد قلعجي، وحامد صادق، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، 1988م.
220 ـ معجم المؤلفين، عمر رضا كحّالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ـ ت).
221 ـ معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، للبكري الأندلسي أبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز، (ت487هـ)، تحقيق مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، 1983م.
222 ـ المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية بمصر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
223 ـ معرفة الثقات، للعجلي أبي الحسن أحمد بن عبد الله، (ت261هـ)، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1985م.
224 ـ المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، (ت422هـ)، تحقيق حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، 1999م.

225 ـ المغني، لابن قُدَامَةَ المَقْدِسِيّ، (ت620هـ)، على مختصر عمر بن حسين الخرقي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د ـ ت).

226 ـ المغني في الضعفاء، للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد، تحقيق نور الدين عتر، (د ـ ط، ت).

227 ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني، (ت977هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (د ـ ط)، 1958هـ.

228 ـ مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، لابن هشام الأنصاري أبي محمد عبد الله بن يوسف، (ت761هـ)، المدني، القاهرة، 1405هـ.

229 ـ المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، (ت656هـ)، تحقيق محيي الدين ديب مستو، ويوسف علي بديوي، وأحمد محمد السيد، ومحمود إبراهيم بزّال، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1999م.

230 ـ المقتصد في شرح الإيضاح، لعبد القادر الجرجاني، تحقيق كاظم بحر المرجان، دار الرشيد، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، (د ـ ط)، 1982م.

231 ـ المقدمة، لابن خلدون عبد الرحمٰن بن محمد، (ت808هـ)، دار الكتاب، بيروت.

232 ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رُشْد، تحقيق د. محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.

233 ـ الملل والنِّحَل، للشَّهْرَسْتَاني لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم، (ت548هـ)، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، (د ـ ط)، 1404هـ.

234 ـ منتخب الأحكام لابن أبي زمنين، (مخطوط: م ك81 ـ ب)، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا.

235 ـ منح الجليل على مختصر العلّامة خليل، وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل، للشيخ محمد عليش، دار الفكر، بيروت، (د ـ ط)، 1989م.

236 ـ المنتقى، لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى المطبوعة في مطبعة السعادة بمصر.

237 ـ المنخول من تعليقات الأصول، لأبي حامد الغزالي محمد بن محمد، (ت505هـ)، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، (د ـ ت).
238 ـ منهج السُّنَّة في الزواج، لمحمد الأحمدي أبو النور، دار روضة الصغير، دار السلام، الرياض، الطبعة الرابعة، 1992م.
239 ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطّاب أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن، (ت954هـ)، ومعه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله العبدري، المعروف بالموّاق، (ت897هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
240 ـ الموضوعات، لابن الجوزي أبي الفرج عبد الرحمٰن بن علي، (597هـ)، تحقيق عبد الرحمٰن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1386هـ.
241 ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس، (ت179هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1985م.
242 ـ الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي أبي إسحاق إبراهيم بن موسى، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، (د ـ ت).
243 ـ ميزان الاعتدال، للحافظ الذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، (ت748هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1382هـ.
244 ـ الميزان في تفسير القرآن، للطباطبائي محمد حسين، 1402هـ، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم، إيران، (د ـ ط).

(ن)

245 ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي جمال الدين أبي المحاسن يوسف، (874هـ)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف، (د ـ ت).
246 ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، للحافظ الزَّيْلَعِي عبد الله بن يوسف، (ت762هـ)، تحقيق أيمن صالح، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995م.
247 ـ نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، للمَقَّرِي التِّلِمْسَانِي، (ت1041هـ)، تحقيق د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، 1968م.
248 ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير مجد الدين بن محمد الجَزَري، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطنّاحي، مؤسسة إسماعيليان، إيران، الطبعة الرابعة، 1364هـ.

249 ـ النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن القيرواني، (ت386هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999م.

250 ـ نيل الأوطار من أحاديث سيِّد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني محمد بن علي، (ت1255هـ)، دار الجيل، بيروت، (د ـ ت).

(هـ)

251 ـ الهداية شرح البداية، للمرغيناني أبي الحسين علي بن أبي بكر، (ت593هـ)، المكتبة الإسلامية، بيروت، (د ـ ت).

252 ـ هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصورة عن طبعة إستانبول، 1955م.

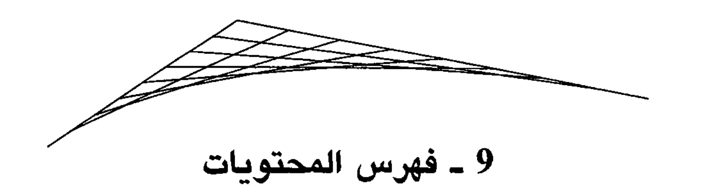
(و)

253 ـ وثائق ابن سلمون (مخطوط)، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، الجماهيرية (ق14/ cd 6).

254 ـ الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، لمحمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1983م.

255 ـ الوفيات، لابن قُنْفُذ أبي العباس أحمد بن حسن، (ت809هـ)، تحقيق عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1983م.

256 ـ وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان، مما ثبت بالنقل أو السماع أو أثبتَه العِيَان، لابن خَلِّكَان أبي العبّاس أحمد (681هـ)، تحقيق د. إحسان عبّاس، دار الثقافة، بيروت، لبنان، (د ـ ت).



9 ـ فهرس المحتويات

القسم الثاني
قسم التحقيق

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة